

University of Groningen

ProducentenOrganisatie als erkend kartel

Litjens, Maria Elisabeth Gerarda

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Litjens, M. E. G. (2018). *ProducentenOrganisatie als erkend kartel: Ruimte voor samenwerking in de landbouw*. [, Rijksuniversiteit Groningen]. Rijksuniversiteit Groningen.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.



rijksuniversiteit
 groningen

ProducentenOrganisatie als erkend kartel

Ruimte voor samenwerking in de landbouw

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
 Rijksuniversiteit Groningen
 op gezag van de
 rector magnificus prof. dr. E. Sterken
 en volgens besluit van het College voor Promoties

De openbare verdediging zal plaatsvinden op

donderdag 13 september 2018 om 16.15 uur

door

Maria Elisabeth Gerarda Litjens

geboren op 2 december 1953
 te Tilburg

Promotores

Prof. mr. dr. H.H.B. Vedder

Prof. mr. dr. D.W. Bruil

Beoordelingscommissie

Prof. mr. dr. L.W. Gormley

Prof. mr. dr. A. Gerbrandy

Prof. dr. J. Martinez

Voorwoord

Een zinsnede in een Europese verordening: *Tenzij in deze verordening anders is bepaald(...)* heeft mij tien jaar geleden al getriggerd. In een juridische context heeft in principe elk woord een bedoeling. Deze zinsnede moet dus een betekenis hebben, maar de inhoud daarvan is niet onmiddellijk duidelijk.

Nu is het overdenken van een enkele zinsnede in een rechtsregel is niet zo mijn aard. Ik kijk liever naar de grote lijnen en het functioneren van het recht in de praktijk. Daarbij vind ik het ook nog eens belangrijk dat in het recht aandacht is ongelijke verhoudingen in de maatschappij.

Stilstaan bij een zinsnede in het recht lijkt vooral te gaan om grammaticale interpretatie. Niet mijn sterkste kant, maar gelukkig gaat het daar ook niet om.

De betekenis van deze zinsnede bleef ook tijdens het promotieonderzoek lange tijd onduidelijk. Tot vorig jaar zou mijn voorstel nog zijn geweest om deze zinsnede maar te schrappen, omdat zij geen waarde leek te hebben.

Met mij zijn er vele juristen die de zinsnede niet kunnen duiden. Het gevolg van het niet begrijpen van de inhoud is dat de zinsnede in de juridische analyse wordt overgeslagen. Tijdens het onderzoek heb ik het negeren van de zinsnede gezien in rechterlijke uitspraken, formuleringen door overheden en ook in toelichtingen op de Europese regelgeving. En juist dat maakte de zoektocht naar de werkelijke betekenis van deze zinsnede weer lastig. Deze zinsnede is echter van groot belang, zoals uit dit onderzoek zal blijken.

Gezien mijn eigen worsteling moet ik vooraf zeggen dat ik wel begrip heb voor het onbegrip over de betekenis van deze zinsnede en dat is des te meer reden om nu echt te streven naar verheldering.

Het rechtssysteem is een bouwwerk. Er zit veel structuur in en het geheel heeft een bepaalde interne consistentie. Juridisch onderzoek heeft dan soms ook het karakter van puzzelen om de constructie te kunnen ontwarren en de stukjes op de goede plek te leggen. De betekenis van de zinsnede wordt duidelijk door de plaatsing in het grotere geheel van relevante Europese rechtsregels. Gelukkig heeft dus mijn aard om ook naar het geheel van het systeem te willen kijken, bijgedragen aan het afmaken van de puzzel. De uitspraak van het Europese Hof in november 2017 bekrachtigt dat de puzzel in elkaar past.

Nu begrijp ik dat deze zinsnede een cruciale boodschap heeft die helaas erg gebrekkig geformuleerd en onvoldoende uitgewerkt is.

De zinsnede is een belangrijk scharnierpunt in het Europese recht, omdat landbouwnet en mededingingsrecht elkaar hierin raken. Begrip over de essentie van de zinsnede maakt het mogelijk aanbevelingen te doen ter verbetering van regels. Toch is dit een bijvangst, want mijn hoofddoel is om de mogelijkheden voor samenwerking in de landbouw binnen de regelgeving te duiden.

De zinsnede geeft uitdrukking aan de voorrang van de landbouwregels op de mededingingsregels, waardoor er ruimte is voor samenwerking in de landbouw die in andere sectoren niet is toegestaan.

De regels voor ProducentenOrganisaties bieden aan de landbouwers ruime mogelijkheden om samen te werken om daardoor hun marktpositie te verstevigen. De ongelijke marktpositie tussen landbouwproducenten en hun afnemers kan hiermee gecorrigeerd worden.

Landbouw en vooral de positie van de actoren in deze sector is de rode draad in mijn werkzame tijd geweest. Hoe leuk is het om dan in de laatste fase daarvan met wetenschap een bijdrage te leveren aan een actueel vraagstuk ter verbetering van de positie van landbouwproducenten. Dit onderzoek biedt helderheid over de ruimte voor samenwerking in de landbouw. Landbouwproducenten kunnen hiermee hun voordeel doen.

Allereerst wil ik mijn twee promotoren, Hans Vedder en Willem Bruil, bedanken. Onbaatzuchtig zijn zij met mij dit traject ingegaan. Willem heeft mij op het goede spoor gezet met het voorstel in het buitenland onderzoek te doen. Willem zegt niet veel, maar het is belangrijk goed te luisteren naar wat hij zegt. Ik heb geleerd alles ter harte te nemen. Hans is vanaf het begin enthousiast, meedenkend en stimulerend. Er is altijd tijd vrijgemaakt om kritisch opbouwend naar mijn stukken te kijken. Ik heb genoten van onze inhoudelijke gesprekken. Soms was het lastig om een bijeenkomst te organiseren, maar op een andere manier is er dan weer gezocht naar een uitweg.

Dit onderzoek was er nooit in deze vorm gekomen zonder de bijdrage van Thomas van Rijn, gewezen juridisch hoofdadviseur bij de Juridische Dienst van de Europese Commissie. Meerdere keren hebben wij over ProducentenOrganisaties gedebatteerd. Het is enerverend om samen in een gesprek zo snel en zo gemakkelijk de juridische krochten in te kunnen gaan. Bovendien heb je de moeite genomen om het verslag kritisch door te lezen en van commentaar te voorzien. Gelukkig ben je ook mijn aangetrouwde neef en mocht ik bij jullie in Brussel logeren. Mijn nicht Marlies van Hezewijk en Thomas zijn gastvrij en ik weet dat ik welkom ben.

Joop Ormel heeft de moed gehad alle hoofdstukken nog eens tekstueel door te lopen en te schaven aan de stellingen. Mijn dank gaat eveneens naar tennisvriendinnen en wandelmaatjes die zo moedig zijn geweest om ook mee te denken over de stellingen. Een onmisbare bijdrage aan vertalingen van de samenvatting komt van Anne Gutenkunst, Marc Hoffmann en Robert Sevenier.

Het onderzoek heeft diepgang gekregen door de studies in Duitsland en Frankrijk. Het was stimulerend om mij op mijn gemak te voelen bij Prof. Martinez, Irina Schell en de studenten van het Institut für Landwirtschaftsrecht in Göttingen. De gesprekken met hen en met herr Busse, als Regierungsdirektor werkzaam bij het Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft in Bonn gaven mij de ruimte alles te doorgronden.

Prof. Olszak verschaftte mij toegang tot de Franse juridisch wetenschappelijke wereld van de Sorbonne in Parijs en het bezoek aan de universiteit van Nantes betekende een verrijking door het contact met Luc Bodiguel en Catharine del Cont, de Franse deskundigen op dit terrein.

Zowel in Duitsland als in Frankrijk heb ik enkele gesprekken met mensen in de landbouw kunnen voeren om mijn waarnemingen ook aan hen voor te leggen.

In Nederland concentreert de kennis over dit onderwerp zich bij een paar personen. Aan Eric Janssen, advocaat gespecialiseerd in mededingingsrecht, staatsteun, marktordening in de landbouw (GMO) en compliance en aan Jos Bijman, UHD bedrijfskunde aan de WUR heb ik mijn inzichten geregeld voorgelegd.

Onmisbaar voor mij en ook voor het onderzoek is de bijdrage van mijn kinderen, vrienden, vriendinnen, burens, familie en kennissen. Allen dwongen mij geregeld in heldere en eenvoudige bewoordingen uitleg te geven over de vorderingen in het onderzoek. Zij verwonderden zich weleens over het plezier dat ik beleefde door met dit onderzoek bezig te zijn.

De mensen van het sportcentrum de Bongerd zijn zich niet bewust van hun bijdrage aan dit onderzoek en daarom wil ik ze hier expliciet bedanken. Onder hun deskundige begeleiding bleef ik in beweging en dat zorgde weer voor verfrissing van de geest.

Inhoudsopgave

Voorwoord	I
Lijst van gebruikte afkortingen	IX
Samenvatting	XIII
Summary	XXIII
Zusammenfassung	XXXIII
Résumé	XLIII
1. Inleiding	
1.1. Proloog	1
1.2. Probleemstelling	2
1.3. Vraagstelling	3
1.4. Methodologie en bronnen	3
1.5. Juridisch economische context	8
1.6. Afbakening	9
1.7. Leeswijzer	10
2. Europese PO-regelgeving	
2.1. Inleiding	13
2.2. ProducentenOrganisaties voor versterking positie landbouwers	13
2.3. De Europese erkenningsregels voor ProducentenOrganisaties	15
2.4. Regels over activiteiten van PO's	20
2.5. Bevoegdheden en taken lidstaten en Europese Unie	25
2.6. De publieke inbedding van PO's in Europees recht	26
2.7. Gemeenschappelijke Landbouwbeleid	29
2.8. Gemeenschappelijke Marktorganisatie	31
2.9. GMO-verordening	36
2.10. Positie PO in de markt	36
2.11. Samenvatting	38
3. Kartelverbod	
3.1. Inleiding	39
3.2. Het Europese kartelverbod	40
3.3. De elementen van het kartelverbod	42
3.4. Afwijkingen	46
3.5. Landbouwafwijking	47
3.6. Vrijstellingen	51
3.7. Rechterlijke argumenten voor niet van toepassing zijn van het kartelverbod	52
3.8. Toetsing aan het Europese kartelverbod	53
3.9. Nationale kartelverboden	54
3.10. Afstemming Europees en nationaal mededingingsrecht	57
3.11. Samenvatting	58
4. De hiërarchie tussen PO-regels en het kartelverbod	
4.1. Inleiding	59
4.2. Voorrang landbouwbeleid boven mededingingsrecht	59
4.3. Doorwerking voorrangregel in secundair recht	62
4.4. Concretisering van voorrangregel in de GMO-verordening	65
4.5. Conclusies	67
5. Nationaal recht en rechtstoepassing	
5.1. Inleiding	69
5.2. Huidige functie van nationaal PO-recht in relatie tot	

Europees PO-recht	70
5.3. Duitsland	70
5.4. Frankrijk	76
5.5. Conclusies	82
6. Europese jurisprudentie over PO-regels	
6.1. Inleiding	85
6.2. Opstelling Europese Hof betreffende voorrang in regels bij toetsing	85
6.3. Erkenningsvoorwaarden PO in de sector groenten en fruit	86
6.4. PO's van witlofproducenten	88
6.5. Commentaar op de benadering van de witlofzaak	95
6.6. Niet-competitieve ruimte voor een PO in andere sectoren	100
6.7. Conclusies	101
7. Vervolg ontwikkelingen in Europese PO-regels	
7.1. Inleiding	103
7.2. Eenduidigheid regels en verbreding naar alle sectoren	104
7.3. Regels voor contractuele betrekkingen in de melk en zuivelsector	105
7.4. Voorstel voor PO's bij contractuele betrekkingen in de melk en zuivelsector	106
7.5. PO-regels voor de melk en zuivelsector in de context van contractuele betrekkingen	108
7.6. PO-regels voor de sectoren olijfolie en rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten	111
7.7. Mogelijk toekomstige nieuwe regels in andere sectoren	117
7.8. Hiërarchie in toepassing van de PO-regels	118
7.9. Conclusies	119
8. PO-activiteiten passend bij de doelstellingen	
8.1. Inleiding	121
8.2. Toepassing proportionaliteitsbeginsel bij PO-recht	122
8.3. De invulling van het proportionaliteitsbeginsel	123
8.4. Type PO-activiteiten in het kader van de doelstellingen	124
8.5. Strikt noodzakelijke gedragingen van een PO	127
8.6. Beoordeling proportionaliteit in de context van het geval	130
8.7. Wettelijke grenzen aan afspraken van een PO	134
8.8. Begrenzing van de mededingingsvrije ruimte voor afspraken variërend per sector of product	134
8.9. Afspraken en activiteiten van een PO met andere partijen	138
8.10. Verbindend verklaring van voorschriften van een PO	139
8.11. De landbouwrechtelijke toetsing	142
8.12. Conclusies	145
9. Conclusies en aanbevelingen	
9.1. Inleiding	147
9.2. Conclusies over de ruimte voor PO-activiteiten	147
9.3. Oorzaken van de complexiteit van de huidige regelgeving	150
9.4. De complexiteit van en discrepantie in de PO-regelgeving	153
9.5. Uitgangspunten voor verbetering van de PO-regelgeving	154
9.6. Aanbevelingen	155
Naschrift	159
Bijlage 1. De ontwikkeling van het PO-recht	
B 1.1. Inleiding	161
B 1.2. Nationale PO-regels in Frankrijk	161

B 1.3. Ontwikkeling Europese sectorale PO-regels	162
B 1.4. Europees voorstel voor algemene PO-regels	163
B 1.5. Nationale algemene PO-regels in Duitsland	164
B 1.6. Verdere ontwikkeling Europese PO-regels	165
B 1.7. Europese algemene PO-regels	165
B 1.8. Samenvatting	166
 Bijlage 2. Nationale regels voor ProducentenOrganisaties	
B 2.1. Inleiding	167
B 2.2. Duits recht	168
B 2.3. Frans recht	174
B 2.4. Nederlands recht	188
B 2.5. Vergelijkende conclusies	198
 Bijlage 3. ProducentenOrganisaties in de praktijk	
B 3.1. Inleiding	201
B 3.2. ProducentenOrganisaties in Duitsland	201
B 3.3. ProducentenOrganisaties in Frankrijk	205
B 3.4. ProducentenOrganisaties in Nederland	208
B 3.5. Samenvatting	210
 Literatuur	211
Europese regelgeving, toelichtingen en Commissievoorstellen	223
Nationale regelgeving, toelichtingen en parlementaire stukken	229
Jurisprudentie en besluiten	233
Andere bronnen	239
 Curriculum vitae	241

Lijst van gebruikte afkortingen

a.o.	and others
A-G	Advocaat-Generaal
ABI	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ACM	Autoriteit Consument en Markt (vanaf april 2013)
ADLC	Autorité de la concurrence
AFE	Agricultural and Food Economics (journal)
AgrR	Tijdschrift voor Agrarisch Recht
AgrarMSG	Agrarmarktstrukturgesetz
AgrarMSV	Agrarmarktstrukturverordnung
AMTF	Agricultural Markets Task Force
APVE	Association des producteurs vendeurs d'endives
art.	artikel
AUR	Agrar- und Umweltrecht (Zeitschrift)
B.V.	Besloten vennootschap
B&B Agrar	Bildung und Beratung im Agrarbereich (Zeitschrift)
BGA	Beschermde geografische aanduiding
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BKartA	Bundeskartellamt
BLE	Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung
BMEL	Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft
BMELV	Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz
BO	BrancheOrganisatie
BOB	Beschermde oorsprongsbenaming
BR-Drs	Bundesrats-Drucksache
BW	Burgerlijk Wetboek
C.rur.	Code rural et de la pêche maritime
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CdC	Code de commerce
CDLC	Conseil de la concurrence
CGAAER	Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux
COM	Document van de Europese Commissie
Commissie	Commissie van de Europese Unie

Comp.	Competition
Concl.	conclusie(s)
Cons.	Considerans
Contracts Conc Cons.	Contracts, concurrence, consommation (journal)
D	décret
def.	definitief
DG	Directoraat-Generaal
DGCCRF	Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
e.a./et all.	en andere(n)
ECLI	European case law identifier
ed(s)	editor(s)
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EFL	European Food Law (journal)
EG	Europese Gemeenschap(pen)
ELJ	European Law Journal
ERIM	Erasmus Research Institute of Management
EP	Europees Parlement
EU	Europese Unie
EZ	Economische zaken
gev.	gevoegde
GLB	Gemeenschappelijk landbouwbeleid
GMO	Gemeenschappelijke marktordening
GMO-verordening	Verordening (EU) 1308/2013
GN	Gecombineerde Nomenclatuur
GvEA EG	Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (tot 1 december 2009)
GvEA EU	Gerecht van eerste aanleg bij de Europese Unie (na 1 december 2009)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Handelingen I/II	Handelingen Eerste Kamer resp. Tweede Kamer
HLG	High Level Expert Group on Milk
HR	Hoge Raad der Nederlanden
Hrsg	Herausgeber
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (tot 1 december 2009)
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie (na 1 december 2009)
IFAMR	International Food and Agribusiness Management Review

IGMO-verordening	Verordening (EU) 1234/2007 (Integrale GMO-verordening)
jo.	juncto
KG	Kammergericht Berlin
L	Législation
LEI	Landbouw Economisch Instituut
LVN	Landbouw, natuur en voedselkwaliteit
M&M	Markt & Mededinging (tijdschrift)
MarktStrG	Marktstrukturgesetz
MeG	Milcherzeugergemeinschaft
Min.	Ministerie
MvT	memorie van toelichting
Mw	Mededingingswet
N.V.	Naamloze vennootschap
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit (tot april 2013)
NOvA	Nederlandse Orde van Advocaten
nr/no.	nummer
NTER	Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht
O&O	Onderzoek en Ontwikkeling
OECD	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
OLG	Oberlandesgericht
ov.	overweging
p.	bladzijde(n)
par.	paragraaf/paragrafen
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen (tot 1 februari 2003)
PbEU	Publicatieblad van de Europese Unie (vanaf 1 februari 2003)
PO	ProducentenOrganisatie
POm	ProducentenOrganisatie met overdracht van eigendom
POz	ProducentenOrganisatie zonder overdracht van eigendom
PT	Productschap Tuinbouw
R	décret de Règlement d'Administration publique
r.o.	rechtsoverweging
Raad	Raad van de Europese Unie
red.	redactie
Rev. Agr. Econ.	Review of Agricultural Economics (journal)
Rev. dr. Rur.	Revue de droit rural (journal)
rn.	randnummer

Rs	Richtsnoeren
RVO	Rijksdienst voor Ondernemend Nederlands
S	Seite
SEC	Werkdocument Europese Commissie
SEW	Sociaal Economische Wetgeving. Tijdschrift voor Europees en economisch recht
Stb	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
Strct	Nederlandse Staatscourant
UPO	Unie van ProducentenOrganisaties
VEG	Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (tot 1 december 2009)
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie (EU-Verdrag)
VG	Verwaltungsgericht
vn	voetnoot
Vo.	Verordening
VV	Verbindend Verklaring (van algemene voorschriften)
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (Werkingsverdrag)
WED	Wet op de Economische Delicten
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
z.p.	zonder plaats van uitgave

Samenvatting

Introductie

Dit proefschrift gaat over ProducentenOrganisaties (PO) in de landbouw. ProducentenOrganisaties zijn te organiseren op basis van Europese regelgeving. Samenwerking binnen een PO heeft tot doel de marktpositie van landbouwproducenten te versterken. Binnen een PO mogen producenten verder gaan met samenwerking dan in andere organisaties en in andere sectoren op basis van het mededingingsrecht is toegestaan.

De Europese regelgeving vereist erkenning van de PO door de lidstaat om verdergaande samenwerking in een PO te realiseren. De samenwerking in een PO staat in het teken van de doelstellingen genoemd in de Europese regels. De doelstellingen zijn gericht op gezamenlijke afzet van de producten en op verbetering van de productie en productieomgeving.

Erkenning van Unies van ProducentenOrganisaties (UPO) is eveneens mogelijk en daarvoor gelden dezelfde regels.

In Nederland is het aantal PO's nog met gemak op twee handen te tellen. In vergelijking met andere landen blijft de ontwikkeling in Nederland ver achter.

De redenen waarom producenten zich niet in PO's organiseren is de onbekendheid met de regelgeving en de vaagheid van de regels. Door de vaagheid van de regels is niet met zekerheid te zeggen welke activiteiten een PO mag ondernemen zonder inbreuk te maken op het kartelverbod.

Het PO-recht en de regels voor het kartelverbod maken beide deel uit van de Europese regelgeving. Het PO-recht stimuleert samenwerking en het kartelverbod verbiedt vele vormen van samenwerking. Deze schijnbare tegenstelling in de regels vraagt om opheldering.

Onderzoeksvragen en aanpak

De regelgeving betreffende PO's en het kartelverbod geven geen duidelijkheid over de activiteiten die PO's mogen uitvoeren.

Dit probleem leidt tot de volgende twee onderzoeksvragen:

- Welke activiteiten mogen PO's ondernemen zonder inbreuk te maken op het kartelverbod?
- Hoe is de Europese regelgeving te verbeteren, zodat de regels de gewenste zekerheid bieden over de toelaatbaarheid van activiteiten van PO's?

De Europese PO-regelgeving noodzaakt tot een uitwerking in nationale regelgeving. Alleen vanuit de samenhang tussen de Europese- en nationale regels is de PO-

regelgeving compleet weer te geven. Dit is de reden om onderzoek te doen naar de regels in meerdere lidstaten. Frankrijk en Duitsland hebben een lange historie in de PO-regelgeving en daardoor een rijke ervaring met het functioneren van PO's in de praktijk. Vanwege deze geschiedenis maken het nationale recht in Frankrijk en Duitsland naast het nationale recht in Nederland deel uit van het onderzoek.

Dit onderzoek omvat een rechtshistorische- en rechtssystematische analyse van het recht op het gebied van PO's en het kartelverbod. Daarnaast is een functionele rechtsvergelijking gemaakt tussen het recht in de drie landen. De gebruikte bronnen zijn daarbij niet alleen deze rechtsregels, maar ook toelichtingen daarop, de jurisprudentie en juridische literatuur. De analyse over de PO's en hun werkwijzen in de praktijk is gegrond op overheidsregistratie van PO's en economische literatuur.

De rechtsanalyses geven ter beantwoording van de eerste onderzoeksvraag uitsluitsel over de convergentie tussen het PO-recht en de regels van het kartelverbod. De analyse van het functioneren van PO's in de praktijk draagt bij aan het inzicht over mogelijke activiteiten van PO's.

In de drie landen werkt hetzelfde Europese beleid door, maar de nationale uitwerking is verschillend, waardoor de vergelijkende analyse van de nationale uitwerking en de praktijk bijdraagt aan de beantwoording van beide onderzoeksvragen.

Het verslag leidt zo doelgericht mogelijk tot beantwoording van de twee onderzoeksvragen. Na de uitwerking van de PO-regels en van het kartelverbod wordt de voorrang tussen deze rechtsgebieden op Europees niveau geanalyseerd. De volgende stap is de nationale aanvulling op deze regels en de uitwerking van de voorrangsregels op nationaal niveau. Daarna is relevante jurisprudentie geanalyseerd. De PO-regels waarop de jurisprudentie van toepassing is, zijn later meerdere keren aangepast. Deze veranderingen in PO-regels komen vervolgens aan bod, omdat zij bepalend zijn voor de complexiteit van de huidige PO-regels. Al deze stappen zijn nodig om de vragen te beantwoorden.

In de drie bijlagen zijn enkele aspecten uitgebreider toegelicht. Deze informatie over de historische ontwikkeling van het PO-recht, verdere uitwerking van de nationale PO-regels en de praktijk van de PO's is voor de beantwoording van de vragen niet noodzakelijk, maar versterkt de onderbouwing.

De Europese PO-regelgeving

De Europese regels hebben betrekking op de erkenningseisen en de doelstellingen van een PO. Iedere private organisatie van landbouwproducenten kan bij een lidstaat om erkenning als PO vragen. De erkenning is noodzakelijk om in organisatieverband aan de doelstellingen te mogen werken. De marktdoelstellingen omvatten afstemming van het

aanbod op de vraag, concentratie van het aanbod, verbetering productiekosten en stabilisatie van de verkoopprijs. De productiedoelstellingen omvatten het verrichten van onderzoek, bevordering van beste praktijken, verstrekking van technische bijstand, het beheer van bijproducten en het ter beschikking stellen van de risicobeheersingsinstrumenten aan de leden.

Niet alleen de PO-regels zijn relevant, maar ook de plaats die zij innemen in het Europese rechtssysteem. Het Verdrag betreffende de Werking van de EU (VWEU) omvat het landbouwnet en het mededingingsrecht. Dit primaire EU-recht is de basis voor het secundaire recht waar de Gemeenschappelijke Marktordening Verordening (GMO-verordening) deel van uitmaakt en waarin de PO-regels en de speciale mededingingsregels voor de landbouw zijn opgenomen. Het primaire recht bepaalt de onderlinge verhouding tussen de landbouwregels en de mededingingsregels en deze afstemming werkt door in het secundaire recht.

De PO-regels in de GMO-verordening maken duidelijk dat de PO een privaatrechtelijke organisatie is, die door de erkenning een inbedding heeft in de publiekrechtelijke structuur. De algemene regels omvatten geen eisen betreffende de werkwijze van de PO op de markt. Zo kan een PO zelf de producten op de markt brengen, maar kan dit ook aan de leden overlaten op basis van collectieve afspraken. Ook is er geen invulling gegeven aan de concrete activiteiten die een PO in het kader van de doelstellingen kan uitvoeren.

Het kartelverbod

Het kartelverbod is een verbod op samenwerking door ondernemingen en ondernemingsverenigingen, die gericht is op, dan wel een merkbaar effect heeft door, beperking van de concurrentie.

Als samenwerking invloed heeft op de handel tussen lidstaten dan zijn de Europese mededingingsregels van toepassing. Nationale mededingingsregels hebben betrekking op samenwerking die zich beperkt tot de nationale markt. Europese regels geven aan welk recht voorgaat als het Europese- en het nationale kartelverbod van toepassing is.

De convergentie tussen de Europese regels en de nationale regels in de drie landen neemt toe. Het nationale mededingingsrecht in de drie landen heeft eenzelfde opbouw als de Europese mededingingsregels en wijkt slechts op een beperkt aantal punten daarvan af.

Het kartelverbod geldt in alle sectoren, dus ook in de landbouw en heeft het karakter van een algemene regel, waaraan een specifieke casus getoetst wordt. Aan deze algemene regel zijn enkele uitzonderingsregels toegevoegd. Zo kan een uitzondering de vorm van een vrijstelling hebben als de voordelen in het kader van efficiëntie de nadelen van de concurrentiebeperking compenseren.

De GMO-verordening bevat de Landbouwafwijking. Deze uitzonderingsregel geeft aan in welke situatie het kartelverbod voor landbouwers en hun organisaties niet van toepassing is. Er zijn echter geen toepassingen van deze Landbouwafwijking bekend. Het is in eerste instantie echter niet deze regel die de ruimte aangeeft voor PO's.

Het startpunt voor de verdere analyse ligt bij de voorrang van landbouwregels op het mededingingsrecht zoals vastgelegd in het VWEU.

De hiërarchie tussen PO-regels en het kartelverbod

Na de beschrijving van de PO-regels en de regels van het kartelverbod is de volgende stap de voorrang tussen de regels te onderzoeken. Dit is nodig omdat de PO-regels samenwerking stimuleren en het kartelverbod samenwerking zonder compenserende voordelen verbiedt en de onderlinge afstemming tussen de regels onduidelijk lijkt.

Het startpunt is de hiërarchie tussen de landbouw- en mededingingsregels zoals is vastgelegd in het primaire recht van de EU. In het VWEU is bepaald dat de mededingingsregels, waaronder het kartelverbod (art. 101 VWEU), wel van toepassing zijn in de landbouw, maar de landbouwregels (art. 38-43 VWEU) voorrang hebben. Artikel 42 VWEU stelt expliciet dat mededingingsregels in de landbouw van toepassing zijn, maar slechts in zoverre de Raad en het Europees Parlement met in achtneming van de landbouwdoelstellingen de toepasselijkheid van de mededingingsregels bepalen.

De voorrang van het landbouwrecht boven het mededingingsrecht is in het secundaire recht, zijnde de GMO-verordening (Verordening (EU) 2013/1308) vastgelegd in artikel 206. Dit is het eerste artikel in het specifieke mededingingsdeel van deze verordening. Dit artikel begint als volgt: *Tenzij in deze verordening anders is bepaald en overeenkomstig artikel 42 VWEU (...) is het kartelverbod van toepassing, uitgezonderd de specifieke landbouwuitzonderingen, waaronder de eerder genoemde Landbouwafwijking.* Deze eerste zinsnede geeft uitdrukking aan de voorrang van de landbouwregels elders in de GMO-verordening op de mededingingsregels. De voorrang van de PO-regels op het kartelverbod is dus in deze zinsnede vastgelegd.

Nationaal recht en toepassing van regels

De Europese PO-regels hebben rechtstreekse werking, maar hebben ook een verdere uitwerking nodig in nationaal recht.

Het nationale recht in Duitsland en Frankrijk is onderzocht, waarbij de focus ligt op de implementatie van de voorrangsregel in het nationale recht. Echter, met of zonder implementatie van deze regel in het nationale recht moeten de bevoegde nationale instanties vanwege het primaat van het Europese landbouwrecht de PO-regels voor de regels van het kartelverbod toepassen.

De PO-regels in Duitsland staan in de 'Agrarmarktstrukturgesetz' met een referentie aan de Europese regels. Deze wet bepaalt dat het kartelverbod, zoals uitgewerkt in de 'Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen' niet van toepassing is op PO's werkend binnen hun bereik. Hiermee is uitdrukking gegeven aan de voorrang van de PO-regels. De wet heeft daarbij wel als een erkenningsvereiste opgenomen, dat een PO de mededinging niet mag uitsluiten.

In Duitsland zijn deze regels helder. De mededingingsautoriteit erkent deze regels en er is weinig jurisprudentie, waaruit geconcludeerd kan worden dat de regels in de praktijk geen noemenswaardige fricties veroorzaken.

In Frankrijk maken de PO-regels deel uit van de 'Code rural et de la pêche maritime' en het kartelverbod is opgenomen in de 'Code de la commerce'. Er is nergens een verbinding of verwijzing van de ene naar de andere wet. De voorrangsregel komt in het nationale recht niet tot uitdrukking.

De Franse wet onderscheidt twee typen PO's: De PO met eigendomsoverdracht (POm) en de PO zonder eigendomsoverdracht (POz).

De mededingingsautoriteit past de voorrangsregel niet toe. De mededingingsrechtelijke beoordeling van PO's leidt tot de conclusie dat een POm niet en een POz wel vatbaar is voor toetsing aan het kartelverbod.

Deze typering is later, in 2012, in de Europese regelgeving overgenomen om de POm en de POz dezelfde ruimte te geven, terwijl de Europese regels zelf geen onderscheid maken tussen PO's, dus ook geen verschil incalculeren. Deze nieuwe Europese PO-regels hebben een Frans probleem opgelost. Dit probleem is in Frankrijk ontstaan omdat de voorrang van de PO-regels niet is onderkend.

In Frankrijk heeft het naast elkaar bestaan van de PO-regels en het kartelverbod vooral geleid tot onzekerheid bij landbouwproducenten over de toelaatbaarheid van activiteiten. De regelgeving lokt in Frankrijk veel meer jurisprudentie uit dan in Duitsland.

De verschillen in uitwerking van PO-regels in de nationale regelgeving en in de toepassing van deze regels in Duitsland en Frankrijk zijn groot en tonen duidelijk het belang aan van verheldering van de voorrangsregel in de GMO-verordening en in nationale regels.

Jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie over toepassing van de PO-regels

Het Europees PO-recht en het nationale recht hebben geleid tot jurisprudentie, waardoor de regels meer uitleg hebben gekregen. Twee Franse zaken hebben aanleiding gegeven tot behandeling door het Europese Hof.

In 2009 heeft de Europese rechter een uitspraak gedaan over een geschil tussen Frankrijk en de Commissie (T-432/07). Het geschil ging over het voldoen aan de

wettelijke erkenningseisen door PO's in de sector groenten en fruit in het kader van toekenning van subsidie.

PO's in de sector groenten en fruit werken aan de marktdoelen en daarbij geldt alleen voor deze sector de aanvullende regel dat de leden een leveringsplicht hebben. Producent-leden moeten hun product leveren aan de PO. Het Europese Hof concludeerde hieruit dat de PO de verkoop regelt en de verkoopprijs moet bepalen. De leden hebben daarover geen zeggenschap meer. De leveringsplicht in de sector groenten en fruit impliceert een verantwoordelijkheidsverdeling tussen de PO en de leden.

De zaak handelde alleen over PO's in de sector groenten en fruit met de alleen daar geldende leveringsplicht.

Deze uitspraak is niet zomaar bruikbaar als richtlijn in andere sectoren, omdat elders een PO meer keuzevrijheid heeft om te bepalen wie de producten op de markt brengt. De leden (op basis van gezamenlijke PO-afspraken) of de PO verhandelen de producten.

De tweede uitspraak van het Hof van Justitie heeft betrekking op prejudiciële vragen die gesteld zijn in het kader van de witlofzaak in Frankrijk (C-671/15). De vragen handelen over de afstemming tussen de PO-regels en de regels van het kartelverbod, maar zijn hierbij gericht op de mogelijkheden voor samenwerking tussen PO's en andere organisaties. Meer specifiek gaat het over de mogelijkheid gezamenlijk afspraken te maken over minimumprijzen, de hoeveelheid op de markt te brengen producten als ook uitwisseling van strategische informatie zonder deze afspraken als verstoring van de mededinging te typeren.

Op basis van de voorrangsregel en de inhoud van de PO-regels oordeelde het Europese Hof dat interne gedragingen van een PO die strikt noodzakelijk zijn niet binnen de werkingssfeer van het kartelverbod liggen. Volgens de rechter liggen afspraken tussen PO's en met andere organisaties wel binnen de werkingssfeer van het kartelverbod, omdat de vigerende regels voor die afspraken geen ruimte geven.

De Europese rechter is tot de conclusie gekomen dat binnen een PO interne afspraken mogelijk zijn over prijs, hoeveelheid en strategische informatie voor zover deze afspraken strikt noodzakelijk zijn in het kader van het realiseren van de marktdoelstellingen.

Deze gedragingen liggen dus in een ruimte, waarin het mededingingsrecht niet van toepassing is.

Vervolg ontwikkelingen in Europese PO-regels

De Europese rechter heeft zich gebaseerd op de toen vigerende regelgeving en daarna is de PO-regelgeving meerdere keren gewijzigd.

Een belangrijke wijziging heeft in 2009 plaatsgevonden door de verbreding van de PO-regels. Vanaf dat moment kunnen PO's in elke sector vallend onder de GMO erkenning

verkrijgen, waardoor de regels van dan af ook ruimte geven aan PO's in de sector melk en zuivelproducten. Echter deze verruiming van de PO-regels naar meerdere sectoren is door verschillende betrokkenen, waaronder de Uniewetgever vervolgens niet opgemerkt. Hierdoor zijn in 2012 nieuwe regels in de IGMO-verordening vastgesteld om erkenning van PO's in de melk en zuivelsector mogelijk te maken.

Bij de vervanging door de GMO-verordening in 2013 zijn vervolgens weer een zelfde soort regels als in de melk en zuivelsector aanvullend voor een beperkt aantal andere sectoren opgenomen. Voor deze sectoren waren eerder ook al PO-regels van toepassing.

De nieuwe regels in de melk en zuivelsector hebben een formulering waarin expliciet de twee Franse typen PO benoemd zijn om ze daarmee evenveel handelingsruimte te bieden. Op grond van de voorrangregel was deze ruimte er al, maar deze voorrangregel is in de GMO-verordening niet voldoende expliciet geformuleerd.

De nieuwe PO-regels in de sector melk en zuivel bevatten daarnaast meer restricties, waardoor deze nieuwe regels PO's minder ruimte geven dan de algemene bestaande regels.

Deze lijn is in 2013 doorgezet door invoeging van vergelijkbare, en deels dus beperkende regels voor de sectoren olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten.

Voor al deze nieuwe regels voor de sectoren melk en zuivel, olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten hebben de complexiteit van de regelgeving vergroot.

De mededingingsvrije ruimte

De PO-regelgeving en de jurisprudentie geven de ruimte aan voor mogelijke activiteiten van de PO. In algemene bewoordingen komt het Hof tot het oordeel dat interne gedragingen van een PO mogelijk zijn onder de enige voorwaarde van strikte noodzakelijkheid.

De kwalificatie van de Europese rechter dat activiteiten strikt noodzakelijk moeten zijn, is een bepaalde invulling van het proportionaliteitsbeginsel. Het proportionaliteitsbeginsel is de toetssteen om te beoordelen of activiteiten passen bij de doelstellingen van de PO. Strikt noodzakelijk in de context van het proportionaliteitsbeginsel impliceert drie aspecten: De gedraging moet geschikt zijn. De gedraging moet de minst ingrijpende maatregel zijn en de gedraging van een PO moet in balans zijn zowel met het na te streven doel van de PO als met het doel waar het mededingingsrecht naar streeft.

Concreter weergegeven mag een PO door interne afspraken en activiteiten de concurrentie beperken, maar mag niet, in het kader van de strikt noodzakelijkheid, de werkbare mededinging op de markt uitsluiten. Hierbij is de impact van een PO-activiteit op de markt bepalend.

Strikt noodzakelijke interne gedragingen van een PO vallen buiten de werkingssfeer van het mededingingsrecht, anders uitgedrukt: Zij liggen in de mededingingsvrije ruimte.

Vanuit deze algemene invulling heeft de Europese rechter ook aangegeven dat prijs- en hoeveelheidsafspraken en uitwisseling van strategische informatie aanvaardbare activiteiten kunnen zijn.

Deze analyse in het voorlaatste hoofdstuk is ter verlevendiging aangevuld met (hypothetische) voorbeelden.

Conclusies

Het laatste hoofdstuk begint met de beantwoording van de eerste onderzoeksvraag naar toegestane PO-activiteiten. Toegestaan zijn interne gedragingen die strikt noodzakelijk zijn. Zij vallen buiten de werkingssfeer van het kartelverbod.

Interne gedragingen behelzen zowel afspraken tussen leden van de PO als de activiteiten door een PO.

Niet noodzakelijk zijn interne afspraken die verplichtingen opleggen aan externe partijen. Activiteiten van een PO in een andere sector of buiten de landbouw vallen niet in de mededingingsvrije ruimte.

Door de aanvullende wettelijke eis van de leveringsplicht heeft een PO in de sector groenten en fruit minder ruimte dan andere PO's, waarvoor alleen de algemene regels gelden. Er is eveneens minder mededingingsvrije ruimte voor de sectoren melk en zuivel, olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten door de aanvullende wettelijke restricties.

Naast deze ruimte voor interne gedragingen gericht op de doelstellingen mag een PO op basis van de regels aan de overheid vragen haar voorschriften verbindend te verklaren. In dat geval zijn ook niet-PO leden voor een bepaald product aan deze regels gebonden. Op basis van de GMO-verordening is samenwerking met andere PO's en partijen mogelijk bij marktverstoringen, maar alleen als de Commissie daartoe expliciet toestemming geeft.

Een PO mag de concurrentie beperken maar niet uitsluiten. Het punt van uitsluiting zal een PO echter niet snel bereiken, omdat haar startpunt juist de zwakke positie op de markt is. Er is sprake van uitsluiting van de werkbare mededinging als gedragingen van een PO verder gaan dan strikt noodzakelijk is. Indien een toetsing wel nodig is dan kan het effect van gedragingen van de PO op de markt alleen onderzocht worden door alles in ogenschouw te nemen; het marktaandeel van de PO, de marktsituatie en de positie van concurrenten en van de afnemers. Deze toetsing in het kader van de strikt noodzakelijkheid is een beoordeling van het concrete geval in de juridische en feitelijke context. Deze landbouwwettelijke toetsing van een PO leidt tot het eindoordeel of

gedragingen al of niet in de mededingingsvrije ruimte liggen. Als ze in de mededingingsvrije ruimte liggen dan vallen de gedragingen buiten de werkingssfeer van het kartelverbod. Een mededingingsrechtelijke toetsing is dan niet meer aan de orde.

De bewijslast ligt bij de bevoegde instantie. De procedure is op Europees niveau niet verder ingevuld. Dat is een taak van de lidstaten.

In Duitsland is de positie van PO's in de wetgeving goed uitgewerkt. Het kartelverbod is bij PO's niet van toepassing en volgens de erkenningsvereiste mag een PO de mededinging niet uitsluiten. Indien nodig voert de erkenningsinstantie de landbouwrechtelijke toets uit. Een mededingingsautoriteit moet bij een te starten procedure betreffende een PO overleg plegen met de erkenningsinstantie. Duitsland heeft ook deze procedurele aspecten in de wet vastgelegd.

Aanbevelingen

Het laatste hoofdstuk eindigt met het antwoord op de tweede onderzoeksvraag over verbeteringen van de GMO-verordening. Deze aanbevelingen leiden tot vereenvoudiging en duidelijkheid van de regels:

- De algemene PO-regels dienen als basis genomen te worden voor alle sectoren en
 - hebben een aanvulling nodig dat het kartelverbod niet van toepassing is en
 - hebben een aanvulling nodig met een erkenningsregels dat een PO niet de mededinging mag uitsluiten.
- Als de algemene PO-regels op deze wijze zijn gewijzigd, dan
 - kunnen de speciale regels voor de sectoren melk en zuivel, olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten worden geschrapt en
 - kan de aanvullende regel voor de sector groenten en fruit worden geschrapt.
- Verduidelijking van de voorrangsregel in de GMO-verordening (artikel 206 Verordening (EU) 1308/2013) is noodzakelijk.

De zinsnede:

Tenzij in deze verordening anders is bepaald (.....)

behoeft op deze plaats een concretisering door een directe verwijzing naar de PO-regels. Dan is in een oogopslag duidelijk dat de PO-regels voorrang hebben op het kartelverbod en dit versterkt de rechtszekerheid.

Summary

Producer Organisation as a recognised cartel

Scope for cooperation in agriculture

Introduction

This thesis is about Producer Organisations (PO) in agriculture. Producer Organisations can be organised based on European law. The final goal of collaboration within a PO is to strengthen the market position of producers in the agriculture. The producers have the possibility to intensify their collaboration within this organisation to an extent that is not allowed for other organisations and in other sectors by competition law.

Based on European law the Member States have to recognise PO's to allow this collaboration within the PO. The European rules mention objectives for a PO faced with joint marketing as well as its ability to improve production and production environment.

Recognition of an Association of Producer Organisations (APO) is also allowed. The same rules are applicable.

The amount of PO's in the Netherlands can still be counted on two hands. In comparison with other countries the development stays far behind.

The reasons for producers to not organise themselves in PO's are the unfamiliarity with the regulation and the lack of clarity of the rules. Due to this vagueness European law leaves a significant amount of uncertainty about the kind of activities a PO can perform without infringing the cartel prohibition. PO-rules and the ban on cartels are both part of European law. PO-rules encourage collaboration and the ban on cartels means a prohibition of various forms of cooperation. This paradox in rules creates a tension calling for more clarity.

Research question and design

The regulation of PO's and the ban on cartels are not clear about the activities PO's are allowed to undertake.

This problem gives rise to two research questions:

- Which activities are allowed to be undertaken by PO's without infringing the cartel prohibition?
- How can European law be amended to improve certainty about the permissibility of PO-activities?

European PO-regulation requires elaboration in national law. PO-regulation is complete but only just in consistency of European rules with national rules. That is why this

research concerns to European rules and rules in several Member States. France and Germany have a long history in PO-regulation and accordingly have a rich experience with the function of PO's. Given this history national law of France and Germany are part of the investigation as well as national law of the Netherlands.

This thesis is a legal analysis of history and structure of PO-regulation and cartel prohibition. In addition a functional comparative law study is made of law in the three countries. Sources are not only law and case law, but also explanatory notes and legal literature. The analysis of PO's and their practices is based on government registration and economic literature.

The legal analyses give answer to the first research question by exploring the alignment of PO-rules and rules on the cartel prohibition. The analysis of the function of PO's contributes to the understanding of the possible activities of PO's.

European policy is reflected in the three countries, but the national elaboration may differ. As a result the comparative law study and the analysis of experiences in practice have the possibility to contribute to the answer of both research questions.

This thesis leads as focused as possible to answering both research questions.

After elaboration of PO-rules and the ban of cartel follows the analysis of the supremacy of rules on European level. The next step is the description of national law in addition to this rules and the impact of the rule of supremacy on national level. Thereafter follows an analysis of relevant case law. This case law is based on rules that have subsequently been changed several times. So the next step is the analysis of the changes in rules, because they are crucial for the wording of the complexity of the current rules. All these steps have to be made to answer the questions.

The three annexes broaden the information about some topics. This information about the historical development of the PO-rules, a further elaboration of the national PO-rules and the practices of PO's is not necessary for the answering, but reinforces the line of reasoning.

European PO-regulation

The European rules relate to the recognition requirements and the objectives of a PO. Private organisations of producers in agriculture may request recognition as a PO from the Member State. The recognition is a requirement to work as organisation on the mentioned objectives. The market objectives are concentration of supply, improvement of marketing, planning and adjustment production to demand, optimisation production costs and stabilisation producer prices. The production objectives are operation of research, promoting best practices, provision of technical assistance, management of by-products and providing risk management instruments tools available to the members.

Not only the PO-rules are relevant, but also the place they have in the European legal framework is key. The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) includes agricultural law as well as competition law. This primary EU-law is the foundation of secondary law including the Common Market Organisation-regulation (CMO-regulation). The CMO-regulation provides PO-rules and specific competition rules for agriculture. The primary law establishes the alignment between the agricultural rules and the competition rules and that affects the secondary law.

Accordingly to the PO-rules in the CMO-regulation a PO is an organisation of producers based on private law, but embedded in a public law structure by recognition. The common PO-regulation does not cover requirements to the functioning of the organisation on the market. As a result the PO has the opportunity to construct the organisation and to decide to bring the products to the market through the organisation or to leave it to the producers according to the collective agreements. The activities to fulfil the objectives are not spelled out in the rules.

Ban on cartels

The ban on cartels prohibits collusion between market operators and organisations of market operators if the collusion has the object to restrict competition or has an appreciably negative effect on competition.

European law is applicable when there is an effect on trade between Member States. National competition law regulates the national market. The EU competition law takes precedence if European law as well as national law is applicable.

The convergence between European law and national law in the three Member States is increasing. The national competition law in the three Member States has a framework equal European competition law with just a limited number of derogations nowadays.

The ban on cartel is applicable in all sectors, so also in the agriculture and has the character of a general rule on which each specific case has to be determined. The law also provides some rules for exceptions. Such an exception is the exemption when benefits on efficiency compensate disadvantages of competition restriction.

Likewise the CMO-regulation provides in the competition section a specific 'Agriculture derogation'. This exception rule specifies the situations when the ban on cartels is not applicable to farmers and their associations. The Agriculture derogation has not yet been applied. Initially it isn't this rule that gives space for PO's.

The starting point for the further analysis lies with the primacy of agricultural rules on competition law as is laid down in the TFEU.

The hierarchy between PO-regulation and the ban on cartels

After the description of appropriate rules in the previous chapters we have to determine the supremacy between both sets of rules. This determination is required given that PO-rules stimulate collaboration and cartel prohibition doesn't allow cooperation without compensating advantages and the alignment isn't clear.

The starting point is the hierarchy between agriculture law and competition law as is defined in primary law of the EU. TFEU provides that competition law, including the ban of cartels (art. 101 TFEU) is applicable in agriculture, but agricultural rules (art. 38-43 TFEU) have precedence. Article 42 TFEU outlines the applicability of competition law in agriculture only to the extent determined by the European Parliament and the Council taking into account the objectives of the Common Agricultural Policy (CAP).

These agricultural rules are the foundation of the CMO-regulation (Regulation (EU) 2013/1308). The precedence of agricultural law over competition law is established on this secondary level in art. 206 CMO-regulation. This first article in the competition section of CMO-regulation begins with: *Save as otherwise provided in this Regulation, and in accordance with Article 42 TFEU (.....)* the cartel prohibition is applicable subject to the mentioned exceptions including the Agriculture derogation.

The first phrase of this article expresses the supremacy of agricultural rules, provided in another part of the CMO-regulation, over competition rules. Based on this phrase PO-rules have priority over rules of cartel prohibition.

National law and application of rules

The European PO-rules are directly applicable, but some rules also need further elaboration in national law. National PO-law and competition law in Germany and France are investigated with the focus on the implementation of the rule of supremacy in national law. However, because of the primacy of European agricultural law, with and without implementation of the rule of supremacy in national law, competent national authorities have to give precedence to PO-rules over the cartel prohibition.

PO-rules in Germany are in the 'Agrarmarktstrukturgesetz' referring also to European law. This law states that the cartel prohibition as provided in the 'Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen' is not applicable for PO's working in their area. This rule expresses the supremacy of PO-rules. The German law also contains as recognition condition the provision that a PO shouldn't exclude the competition.

In Germany the rules are very clear. The competition authority recognises these rules, and case law is rare, which leads me to the conclusion that the law does not cause a lot of problems in practice.

In France the PO-rules are incorporated in the 'Code rural et de la pêche maritime' and the cartel prohibition is provided in the 'Code de la commerce'. There is no reference or link from one to the other law. The rule of supremacy is not expressed in national law.

French law distinguishes two types of PO's: PO with transfer of ownership (POw) and PO without transfer of ownership (POwh).

The French competition authority does not use the rule of supremacy. A competition assessment leads to the conclusion that the ban on cartel is applicable to a POwh and not to a POw.

This characterisation was adopted in 2012 in the European PO-regulation, just to give equal space to both types, although in the former European rules, there was no distinction between PO's already. In this way the new European PO-rules solved a French problem, which was created on national level in France by not giving precedence to PO-rules over the ban on cartels.

The juxtaposition of PO-rules and the cartel prohibition results in uncertainty to French producers about admissibility of activities and also results in more case law in France than in Germany.

The differences of elaboration of PO-rules in national law and in the application of this rules between Germany and France are significant and show the importance of the clarification of the rule of supremacy in the CMO-regulation and where it is appropriate in national law.

Case law of the European Court of Justice over application of PO-rules

European PO-law and national law have led to case law and this case law has given more explanation of the rules. Two French cases gave rise to treatment by the European Court of Justice.

In 2009 the European Court resolved a dispute between the Commission and France (T-432/07). The dispute was about the compliance with the recognition requirements of PO's in the fruit and vegetables sector in view of granting of subsidies.

According to additional rules for the fruit and vegetables sector PO's have to pursue one of the market objectives and the producers have to market their entire production through the Producer Organisation. The European Court concluded from this that the PO manages the final sale and determines the sales price. Therefore the members of the PO have no further control regarding the sale. The obligation to deliver in the fruit and vegetables sector implies a division of responsibilities between the PO and the members. The judgement of the Court was based on the PO-rules in the fruit and vegetables sector with their current duty to deliver.

This decision is not likewise applicable in other sectors, because elsewhere a PO can organise the final sale in different ways. Members (based on common PO-agreements) or the PO may act on the market.

The second case is the judgement of the European Court on a request for preliminary rulings according to the 'endive case' in France (C-671/15). The questions deal with the

alignment of the PO-rules and the cartel prohibition, but focus on the possibilities for collaboration between PO's and other organisations. More specifically it's about the possibility to make agreements on minimum prices, the quantity of products offered on the market and the exchange of strategic information without indicating these agreements as anti-competitive.

In reference to the rule of supremacy and the content of the PO-rules the European Court took the decision to exclude practices within a single PO that are strictly necessary from the scope of the prohibition on cartels. These practices within a PO are allowed, but the rules in force do not permit agreements between PO's and other organisations.

The European Court decided that agreements on price, quantity to put on the market and exchange of strategic information within a PO are allowed as far as this coordination is strictly necessary in order to achieve one or more of the objectives assigned to the PO.

So, these practices are in an area where competition law is not applicable.

Continuation of developments of European PO-regulation

The decision of the European Court is based on legislation in force at that time. After that time the PO-regulation changed several times. An important modification is made in 2009 by broadening PO-rules. At that point recognition of PO's is possible in all sectors covered by the CMO-regulation, which make it also possible to initiate PO's in the milk and milk products sector. However, parties concerned, the European legislator included, did not notice this broadening of PO-rules.

By missing this modification of law new rules are established in 2012 to create the possibility to recognise PO's in the milk and milk products sector. This tendency to establish new rules as in the milk and milk products sector continued in 2013 with the renewal of the CMO-regulation by inserting new rules for the olive oil sector, beef and veal sector and for certain arable crops although current PO-rules were already applicable.

These new rules in the milk and milk products sector refer explicitly to the two types PO in France with the goal of giving equal room for manoeuvre to all these PO's. However the rule of supremacy already did give this space to all PO's. This supremacy is in the CMO-regulation not concrete enough formulated.

The new PO-rules in the milk and milk products sector specify for more restrictions. Therefore they give less space to PO's than the existing general rules do, which were previously applicable.

This trend continued in 2013 by inserting similar and partly restrictive rules for the sectors of olive oil, beef and arable products.

Especially these new rules for milk and milk products, olive oil, beef and veal sectors and for certain arable crops did increase the complexity of the rules.

The competition free area

PO-regulation and case law provide the area for possible activities of the PO. In general terms the European Court has taken the decision that internal practices of a PO are allowed on the condition of that they are strictly necessary.

The qualification of the European Court of the strict necessity is a certain refinement of the proportionality principle, which is the benchmark to consider appropriateness of activities to objectives. Strictly necessary in the context of the proportionality principle implies three aspects: The practice has to be suitable. The practice is the least restrictive practice and the practice is in balance both with objectives of the PO and with the aim of workable competition.

More concrete expressed a PO may restrict competition by agreements or activities within the PO, but may not, in connection with the strict necessity, excludes competition on the market. Internal practices which going further than strictly necessary exclude the workable competition.

Strictly necessary practices of a single PO are excluded from the scope of competition law. So, in other words, they are located in the competition free area.

Considering these general terms the European judge declared price- and quantity agreements and also exchange of strategic information as acceptable.

This final part of the analysis in the penultimate chapter is enlivened with (hypothetical) examples.

Conclusions

The last chapter starts with answering the first research question over possible PO-activities. Applicable are internal practices in a PO under the condition that they are strictly necessary. These practices are excluded from the scope of the cartel prohibition. Internal practices include agreements between PO-members as well as activities through the PO.

Internal agreements that impose obligations to external parties are not necessary.

Activities of a PO in another agricultural sector or outside the agriculture cannot be located in the competition free area.

Due to the additional duty of members to deliver to the PO the competition free area in the fruit and vegetables sector is smaller then in general for PO's. The competition free area is also smaller in the milk and milk products, olive oil, beef and veal sectors and for certain arable crops as a result of the additional legal restrictions.

Besides this area for internal practices according to objectives, a PO may ask the national government to extend PO-decisions for a specific product to bind operators who do not belong to the PO.

The CMO-regulation in force gives space for collaboration with other PO's and parties if there is a market distortion and if the Commission has given specific permission.

A PO can restrict the competition, but exclusion is forbidden. A PO shall not reach easily the point of exclusion due to the vulnerable market position of the PO. There is exclusion of the workable competition if internal practices of a PO go further than is strictly necessary. In practice the market impact of an activity of a PO is the determining factor. In case of an assessment the effect of practices of a PO on the market can only be judged by taking into account all aspects: the market share of the PO, the market situation, the position of competitors and customers. This assessing of the strict necessity of an activity of a PO is an assessment of the specific case in the legal and factual situation. This assessment of a PO according to agricultural law results in the final conclusion over the positioning of the PO-activity in or outside the competition free area. If a practice is inside the competition free area then a determination of the cartel prohibition is no longer an issue. The burden of proof rests on the competent authority. There are no European rules for this procedure. That is a matter of the Member States. In Germany, the position of PO's is well developed in law. The ban of cartel is not applicable to a PO working in the described area. The German PO-law includes a recognition condition with a ban to exclude competition. If necessary the recognition authority executes to recognition requirements. A competition authority has to consult the recognition authority before initiating a proceeding against a PO. Germany has established the required procedural issues in law.

Recommendations

The last chapter ends with improvements of the CMO-regulation answering the second research question. These recommendations lead to simplification and clarification of the rules:

- The general PO-rules should serve as a basis for all sectors and
 - should be supplemented with a rule of non-applicability of the cartel prohibition and
 - should be supplemented with a recognition criterion that a PO may not exclude competition.
- If these general PO-rules will be set out in the proper way then

- the specific rules for the milk and milk products, olive oil, beef and veal sectors and for certain arable crops can be deleted and
 - the additional rule for the fruit and vegetables sector can be deleted.
- The rule of supremacy in the first article of the competition part of the CMO-regulation (article 206 Regulation (EU) 1308/2013) should be clarified.

The phrase:

◦ *Save as otherwise provided in this Regulation (...)*

needs here an implementation by direct reference to PO-rules. This expression of the precedence to PO-rules over the cartel prohibition enhances legal certainty.

Zusammenfassung

Einleitung

Diese Dissertation ist über Erzeugerorganisationen (EO) in der Landwirtschaft. Erzeugerorganisationen können auf der Grundlage der europäischen Gesetzgebung organisiert werden. Kooperation innerhalb einer EO soll die Marktposition der Erzeugers stärken. Erzeuger in einer EO können gemeinsam stärker zusammenarbeiten als in anderen Organisationen und in anderen Bereichen auf der Grundlage des Wettbewerbsrechts zulässig ist.

Die Europäische Gesetzgebung erfordert die Anerkennung der EO durch einen Mitgliedstaat bevor eine Zusammenarbeit innerhalb einer EO möglich ist. Die EO soll zu den Zielen genannt in den europäischen Regeln beitragen. Diese Ziele beziehen sich auf die gemeinsame Vermarktung der Produkte und Verbesserung der Produktion und der produktiven Umgebung.

Die Anerkennung von Vereinigungen von Erzeugerorganisationen (VEO) ist auch möglich und dafür gelten die gleichen Regeln.

In den Niederlanden ist die Anzahl der EO's noch rund ein-Dutzend. Im Vergleich zu anderen Ländern bleibt die Entwicklung in den Niederlanden weit zurück.

Die Vorschriften sind nicht nur unbekannt, sondern auch unbestimmt. Durch die Undeutlichkeit der Regeln ist nicht zu sagen welche Aktivitäten eine EO übernehmen kann ohne gegen das Kartellverbot zu verstoßen. Die EO-Regeln und die Regeln für das Kartellverbot sind beide Bestandteil der europäischen Gesetzgebung. Das EO-Recht fördert Kooperation und das Kartellverbot beschränkt Kooperation. Dieser scheinbare Widerspruch der Regeln erfordert eine Erklärung.

Forschungsfragen und Ansatz

Die Regulierung der EO's und die Regeln des Kartellverbots geben keine Deutlichkeit über die Aktivitäten, die EO's ausführen dürfen. Dies führt zu folgenden Fragen:

- Welche Aktivitäten können EO's leisten ohne gegen das Kartellverbot zu verstoßen?
- Wie ist die europäische Gesetzgebung zu verbessern, so dass die Vorschriften über die Zulässigkeit von Tätigkeiten der EO's deutlich sind?

Die europäischen EO-Vorschriften erfordern eine Ausarbeitung in nationalen Regelungen. Nur durch die Kohärenz zwischen den europäischen und nationalen Vorschriften ist die EO-Gesetzgebung komplett. Dies ist der Grund die Regeln in mehreren Mitgliedstaaten zu untersuchen. Frankreich und Deutschland haben eine lange Geschichte mit Bezug auf die EO-Regelungen und damit eine reiche Erfahrung mit der Praxis der Erzeugerorganisationen. Aufgrund der langen Geschichte ist das nationale Recht in

Frankreich und Deutschland neben das nationale Recht in den Niederlanden Bestandteil dieser Forschung.

Diese Forschung beinhaltet eine Rechtsgeschichtliche- und eine Rechtssystematische Analyse der Regeln der Erzeugerorganisationen und Kartellverbot. Auch ist ein funktioneller Vergleich der nationalen Gesetze gemacht.

Die verwendeten Quellen sind nicht nur diese Rechtsvorschriften, aber auch Begründungen, die Rechtsprechung und Literatur. Die Analyse der EO's und ihre Verfahren in der Praxis gründet sich auf öffentliche Registrierung der EO's und Wirtschaftsliteratur.

Die rechtlichen Analysen sollen die Konvergenz zwischen den EO-Regeln und das Kartellverbot verdeutlichen. Die Analyse der Praxis der Erzeugerorganisationen trägt bei zum Verständnis über mögliche Aktivitäten von EO's.

In den drei Ländern wirkt sich die gleiche europäische Politik aus, aber die nationale Ausarbeitung kann unterschiedlich sein und dadurch können die Analysen der nationalen Ausarbeitungen und die Erfahrungen in der Praxis beitragen an die Beantwortung der Forschungsfragen.

Diese Doktorarbeit führt möglichst zielgerichtet zur Beantwortung der beiden Forschungsfragen.

Nach der Ausarbeitung der EO-Regeln und das Kartellverbot ist die Priorität auf europäischer Ebene zwischen diesen Ländern analysiert. Der nächste Schritt ist die nationale Ergänzung zu diesen Regeln und die Ausarbeitung der Regeln der Priorität auf nationaler Ebene. Danach ist die relevante Rechtsprechung analysiert. Die EO-Regeln, auf denen der Rechtsprechung gilt, sind später mehrmals angepasst. Diese Änderungen der EO-Regeln kommen dann zu bieten, weil sie die Komplexität der aktuellen PO-Regeln bestimmen. All diese Schritte sind notwendig, um die Fragen zu beantworten.

In den drei Anlagen werden weiteren Aussagen erläutert. Diese Information über die historische Entwicklung des EO-Rechtes, die weitere Ausarbeitung der nationalen Regeln und das Verfahren der EO's, ist für die Beantwortung der Fragen nicht notwendig, aber unterstützt die Argumentation.

Die europäischen EO-Regelungen

Die europäischen Regeln enthalten Anforderungen an die Anerkennung und die Ziele einer EO. Jede private Organisation der landwirtschaftlichen Erzeuger kann Anerkennung als EO in einen Mitgliedstaat anfragen. Die Anerkennung ist rechtlich verpflichtet für die Durchführung der Aktivitäten im Rahmen der Ziele. Die Marktziele umfassen die Planung und Anpassung der Erzeugung an die Nachfrage, die Bündelung des Angebots, die Optimierung der Produktionskosten und die Stabilisierung der Erzeugerpreise. Die

Produktionsziele enthalten die Forschungsaktivitäten, die Förderung bewährter Verfahren und Leistung technischer Unterstützung, die Bewirtschaftung von Nebenerzeugnissen und von Risikomanagement-Instrumenten, die ihren Mitgliedern zur Verfügung stehen.

Nicht nur diese EO-Regeln sind relevant, sondern auch die Position der Regeln innerhalb des Europäischen Rechtssystems. Der Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV) umfasst das Agrarrecht und das Wettbewerbsrecht. Das primäre Unionsrecht ist die Grundlage für das sekundäre Recht, darunter die Gemeinsamen Markt Organisation (GMO) Verordnung mit den EO-Regeln und den speziellen Wettbewerbsregeln für die Landwirtschaft. Das Primärrecht bestimmt die Beziehung zwischen der Agrarregelung und Wettbewerbsregeln und diese Abstimmung ist im Sekundärrecht durchführt.

Aus den EO-Regeln in der GMO-Verordnung ist zu erschließen das die EO eine private Organisation ist die durch die Anerkennung eine Einbettung in der öffentlichen Struktur hat. Die allgemeinen Regeln enthalten keine Anforderungen für das Verhalten der EO auf dem Markt. So kann eine EO entweder selbst die Erzeugnisse auf dem Markt absetzen oder die Mitgliedern machen das selbst auf der Grundlage der gemeinsamen Vereinbarungen in der EO. Außerdem sind keine konkrete Aktivitäten genannt die eine EO im Rahmen der Ziele erledigen muss.

Das Kartellverbot

Das Kartellverbot impliziert ein Verbot der Vereinbarungen zwischen Produzenten, auch im Vereinsverband als das Objekt Wettbewerbsbeschränkung ist oder der Effekt hat den Wettbewerb spürbar negativ zu beschränken.

Vereinbarungen die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beschränken, sind den europäischen Wettbewerbsregeln unterworfen. Der Einsatzbereich der nationalen Wettbewerbsvorschriften ist der nationale Handel. Europäische Regeln bestimmen auch der Vorrang der Rechtsanwendung wenn sowohl das europäische Kartellverbot als auch das nationale Kartellverbot Anwendung finden.

Die Konvergenz zwischen den europäischen Regeln und Vorschriften in den drei Ländern ist gewachsen. Wettbewerbsrecht in den drei Ländern hat den gleichen Aufbau wie die EU-Wettbewerbsregeln und weicht heute nur in einigen Punkten ab.

Das Kartellverbot gilt in allen Sektoren, also auch in der Landwirtschaft, und hat das Wesen einer allgemeinen Regel woran der Einzelfall getestet werden soll. Zusätzlich zu der allgemeinen Regel gibt es Regeln für Ausnahmen. Zum Beispiel gibt es eine Befreiung wenn die Vorteile der Effizienz die Nachteile der Wettbewerbsverzerrung ausgleichen.

Auch enthält die GMO-Verordnung im Abschnitt der Wettbewerbsregeln eine Regel über die Landwirtschaft. Diese Regel erklärt in welchen Situationen das Kartellverbot für die Erzeuger und ihre Organisationen nicht zutrifft. Allerdings ist keine konkrete Anwendung

dieser Regel bekannt. Diese Ausnahmeregel ist in erster Linie nicht die Regel die Raum gibt für EO's.

Der Anfangspunkt für die weitere Analyse ist das Primat des Agrarrechts vor dem Wettbewerbsrecht wie es im Vertrag verankert ist.

Die Hierarchie der EO-Regeln und das Kartellverbot

Nach der Beschreibung der Regeln der EO's und des Kartellverbots ist der nächste Schritt, die Priorität der Regeln zu untersuchen. Dies ist erforderlich, weil die EO-Regeln Zusammenarbeit erlauben und das Kartellverbot Zusammenarbeit ohne ausgleichende Vorteile verbietet und Abstimmung zwischen den Regelungen unklar ist.

Der Anfangspunkt ist die Hierarchie die im Primärrecht der EU zwischen dem Landwirtschaftsrecht und dem Wettbewerbsrecht festgelegt ist.

Die AEUV sieht vor, dass das Wettbewerbsrecht, einschließlich des Kartellverbots (art. 101 AEUV) in der Landwirtschaft anwendbar ist, aber die landwirtschaftlichen Regeln (Art. 38-43 AEUV) Vorrang haben. Nach Art. 42 AEUV finden die Wettbewerbsregeln der Union auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen nur insoweit Anwendung, als das abgeleitete Recht dies unter Berücksichtigung der in Art. 39 AEUV genannten Ziele der GAP bestimmt.

In das abgeleitete Recht ist das Primat des Agrarrechts vor dem Wettbewerbsrecht in Artikel 206 der GMO-Verordnung (Verordnung (EU) 2013/1308) bestätigt. Des erste Artikel im besonderen Wettbewerbsteil dieser Verordnung lautet wie folgt: *Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, finden gemäß Artikel 42 AEUV die Artikel 101 bis 106 AEUV .(.....) vorbehaltlich der Art. 207 bis Art. 210 dieser Verordnung (...) Anwendung.*

Der erste Satz dieses Artikels ermöglicht das Primat der Agrarregelung an anderen Stellen in der GMO-Verordnung, genauso wie die EO-Regeln vor den Wettbewerbsvorschriften.

Nationales Recht und die Anwendung der Vorschriften

Die europäischen EO-Regeln gelten unmittelbar, aber zusätzlich ist eine weitere Ausarbeitung im nationalen Recht erforderlich. Das nationale EO-Recht und das Wettbewerbsrecht in Frankreich und Deutschland werden mit einem Fokus auf die Umsetzung der Regel des Primates im nationalen Recht geprüft. Mit oder ohne Umsetzung dieser europäischen Regeln im nationalen Recht müssen die zuständigen Behörden jedoch wegen dem Primat der europäischen Landwirtschaft die EO-Regeln vor dem Kartellverbot an die erste Stelle setzen.

Unter Bezugnahme auf die europäischen Vorschriften enthält das "Agrarmarktstrukturgesetz" die deutschen EO-Regeln. Nach Maßgabe dieses Gesetz gilt

das Kartellverbot, genannt im nationalen 'Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen', nicht für Vereinbarungen der EO's innerhalb ihrer Zuständigkeit. Das Gesetz verfügt dabei in einer Anerkennungsvorschrift, dass eine EO den Wettbewerb nicht ausschließen sollte.

Diese Regeln sind in Deutschland deutlich festgelegt. Das Bundeskartellamt erkennt diese Regeln und es gibt wenig Rechtsprechung. Die Regeln verursachen wenig Reibungen in der Praxis.

In Frankreich sind die EO-Regeln Bestandteil des 'Code rural et de la pêche maritime' und das Kartellverbot ist festgelegt in der 'Code de la commerce'. Es gibt nirgendwo eine Verbindung oder einen Hinweis von einem auf das andere Gesetz. Die Prioritätsregel ist nicht umgesetzt in nationales Recht.

Das französische Recht unterscheidet zwei Typen EO: Die EO mit Eigentumsübertragung (EOm) und die EO ohne Eigentumsübertragung (EOz).

Die französische Wettbewerbsbehörde wendet die Prioritätsregel nicht an. Die Wettbewerbsbehörde beurteilt die zwei Typen auf Grund der Regeln des Kartellverbots unterschiedlich und kommt zu dem Schluss, dass eine EOm nicht und eine EOz wohl an den Regeln des Kartellverbots geprüft werden kann.

Diese Typisierung ist später, erstmals im Jahr 2012 in der europäischen GMO-Verordnung verzeichnet, um die beide Typen gleichwertig zu behandeln, während die europäischen Vorschriften zwischen EO's vorher keinen Unterschied machten. Ungleichbehandlung auf Grundlage der europäischen Regeln war früher nicht im Frage. Diese neuen europäischen EO-Regeln haben ein französisches Problem gelöst. Dieses Problem ist in Frankreich entstanden weil die Vorrangregel nicht angewendet war.

Die nebeneinander gehaltenen EO-Regeln und das Kartellverbot und die Rechtsanwendung verursachen in Frankreich besonders viel Unsicherheit in der Landwirtschaft über die Zulässigkeit der Aktivitäten. In Frankreich gibt die Verordnung Anlass zu mehr Gerichtsentscheidungen als in Deutschland.

Die Unterschiede in der Auswirkung der EO-regel in den nationalen Vorschriften und die Anwendung der Regeln in Deutschland und Frankreich sind groß und erklären das die Regel des Primats in der GMO-Verordnung und gegebenenfalls in nationalen Vorschriften eine Grundvoraussetzung ist.

Rechtsprechung des Europäische Gerichtshof über die Anwendung der EO-Regeln

Das europäische EO-Recht und nationale Recht führten zur Rechtsprechung wodurch Regeln präzisiert werden. Zwei französische Fälle gaben Anlass zur Behandlung durch den Europäischen Gerichtshof. Hierbei handelt es sich um Erläuterungen der Vorschriften vor dem Jahr 2012.

Im Jahr 2009 hatte der Europäische Gerichtshof in einem Streit zwischen Frankreich und der Kommission ein Urteil verkündet (T-432/ 07). Gestritten wurde über die Erfüllung der Voraussetzungen durch Erzeugerorganisationen im Sektor Obst und Gemüse im Rahmen der Gewährung der Beihilfe.

Erzeugerorganisationen im Sektor Obst und Gemüse müssen zu den Marktzielen arbeiten und nur auf diesem Sektor bezieht sich die zusätzliche Regel der Lieferpflicht der Mitglieder. Produzent-Mitglieder müssen ihre Erzeugnisse an die EO liefern. Der Europäische Gerichtshof hatte festgestellt, dass die EO den Verkauf regelt und den Verkaufspreis entscheidet. Die Mitglieder haben darüber keinen Einfluss mehr. Die Lieferverpflichtung im Bereich Obst und Gemüse impliziert eine Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen dem EO und den Mitgliedern.

Der Fall handelte allein über EO's im Obst- und Gemüsesektor. Nur in diesem Sektor ist die Regel der Lieferpflicht in Kraft.

Dieses Urteil ist nicht unmittelbar geeignet um in anderen Sektoren wo eine EO mehr Wahlfreiheit zu entscheiden hat wer die Erzeugnisse verkauft; die Mitglieder (auf der Grundlage der gemeinsamen EO-Termine) oder die EO.

Das zweite Urteil der Europäische Gerichtshof bezieht sich auf Vorlagefragen bezüglich des Chichorée-Falles in Frankreich (C-671/15). Die Fragen beschäftigen sich mit der Hierarchie zwischen den EO-Regeln und den Regeln des Kartellverbots, und konzentrieren sich auf die Möglichkeiten einer Vereinbarungen zwischen EO's und auch EO's und anderen Organisationen. Insbesondere geht es über die Möglichkeit gemeinsam Vereinbarungen zu machen über Mindestsätze, die Höhe der Preise zur Vermarktung von Erzeugnissen sowie strategischen Informationsaustausch ohne wettbewerbswidrig zu handeln.

Auf der Basis der Vorrangregel und des Wortlautes der EO-Regeln hat der Europäische Gerichtshof beurteilt, dass interne Verhaltensweisen einer EO die unbedingt erforderlich sind von vornherein nicht den Wettbewerbsregeln unterliegen, insbesondere den Regeln über wettbewerbswidrige Kartelle. Nach Ansicht der europäischen Richter unterliegen Vereinbarungen zwischen EO's und mit anderen Organisationen wohl den Wettbewerbsregeln, weil die aktuellen Regeln für diese Vereinbarungen keinen Raum geben.

Die Richter hatten darauf hingewiesen, dass innerhalb einer EO Vereinbarungen über den Preis, die Menge und strategische Informationen zugelassen sind, aber die betreffende Regelausführung darf nicht darüber hinausgehen was unbedingt erforderlich ist um die Ziele zu erreichen, die der jeweiligen EO/VEO gemäß den Vorschriften innerhalb ihrer Reichweite zugewiesen sind.

Diese Verhaltensweisen sind vom Anwendungsbereich des Kartellverbots ausgeschlossen. Sie liegen in einem wettbewerbsfreien Umfeld.

Weitere Entwicklungen der Europäischen EO-Regeln

Der Europäische Gerichtshof hat in seinen Urteilen auf die einschlägigen Vorschriften vertraut. Nachher sind die EO-Regeln mehrfach geändert.

Eine wesentliche Änderung gab es im Jahr 2009 durch die Ausbreitung der EO-Regeln. Von diesem Moment an können EO's in jedem Sektor der GMO anerkannt werden, das heißt auch in dem Sektor Milch und Milcherzeugnisse. Diese Möglichkeit ist jedoch durch verschiedene Parteien, einschließlich der Unionsgesetzgeber nicht verstanden.

Deshalb sind im Jahr 2012 neue Regeln für die Anerkennung der Erzeugerorganisationen im Sektor Milch und Milcherzeugnisse erstellt.

Beim Ersatz der GMO-Verordnung im Jahr 2013 sind vergleichbare Regeln in einige andere Sektoren enthalten. Für diese Produkte galten bereits zuvor EO-Regeln.

Die neuen Regeln in dem Sektor Milch und Milcherzeugnisse haben eine Formulierung worin der die beiden französischen Typen EO dargelegt sind und ihnen eine gleichberechtigte Handlungsfreiheit gewährt ist. Die Regel des Primats bedeutete schon Vorrang für alle EO's vor dem Kartellverbot, aber die Formulierung dieser Regel des Primats der GMO-Verordnung war offensichtlich nicht klar genug.

Die EO-Neuregelung über Milch und Milcherzeugnisse enthält mehr Einschränkungen, wodurch diese Neuregelung EO's weniger Wahl gibt als die bestehenden Regeln, die vorher anwendbar erstellt war.

Dieser Trend ist im Jahr 2013 mit dem Ersetzen der GMO-Verordnung durch Einfügen von ähnliche, und Teilweise also, restriktive Regeln für die Olivenölsektor, Rindfleischsektor und bestimmte Kulturpflanzen vorangetrieben.

Insbesondere diese Neuregelungen für Milchprodukte und Milch, Olivenöl, Rindfleisch und bestimmte Kulturpflanzen haben an das Wachsen der Komplexität der Vorschriften beigetragen.

Das Wettbewerbsfreie Umfeld

EO-Regeln und Entscheidungen bestimmen den Bereich für mögliche Aktivitäten der EO. Der Europäische Gerichtshof hat im allgemeinen Wortlaut festgestellt das interne Verhaltensweisen einer EO nur vorbehaltlich der unbedingten Erforderlichkeit möglich sind.

Die unbedingte Erforderlichkeit der Verhaltensweisen ist eine eindeutige Gestaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Die Verhältnismäßigkeit ist der Maßstab zur Beurteilung der Entsprechung der internen Verhaltensweisen zu den Zielen der EO.

Unbedingt erforderlich im Rahmenbedingung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit impliziert drei Aspekte: Die Verhaltensweise ist geeignet. Die Verhaltensweise ist die

wenigste einschneidende Maßnahme und die Verhaltensweise ist im Gleichgewichtigkeit das Ziel der EO und auch das Ziel des Wettbewerbsrechts.

Konkreter gesagt kann eine EO durch interne Verhaltensweisen und Vereinbarungen den Wettbewerb einschränken, aber unter der unbedingte Notwendigkeit ist es nicht erlaubt die funktionsfähigen Wettbewerb auf dem Markt auszuschließen. Hier sind die Auswirkungen der Verhaltensweisen auf dem Markt entscheidend.

Von diesem allgemeinen Ansatz des Europäischen Gerichtshofs ist auch darauf hingewiesen, dass die Preis- und Menge Vereinbarungen und den Austausch von strategischen Informationsaktivitäten zulässig sind.

Unbedingt notwendige interne Verhaltensweisen einer EO unterliegen vor vornherein nicht das Wettbewerbsrecht, anders ausgedrückt: Sie liegen im Wettbewerbsfreien Umfeld.

Diese Analyse im vorletzten Kapitel ist belebt mit (hypothetische) Fallbeispiele.

Schlussfolgerungen

Das letzte Kapitel beginnt mit der ersten Forschungsfrage nach den erlaubten EO-Aktivitäten. Erlaubte interne Verhaltensweisen einer EO unterliegen nicht dem Kartellverbot.

Interne Verhaltensweisen erlauben Vereinbarungen zwischen Mitgliedern der EO, wie zum Beispiel die Maßnahmen der EO. Praktisch alle internen Verhaltensweisen sind möglich wenn sie unbedingt erforderlich sind.

Interne Vereinbarungen, die externen Parteien Verpflichtungen auferlegen sind nicht erforderlich.

Aktivitäten einer EO in einem anderen Sektor oder außerhalb der Landwirtschaft fallen nicht in einem wettbewerbsfreien Umfeld.

Das Wettbewerbsfreie Umfeld im Obst- und Gemüsektor ist kleiner als in anderen Sektoren aufgrund des zusätzlichen Rechtsanspruchs der Lieferverpflichtung. Die zusätzlichen rechtlichen Einschränkungen verkleinern das wettbewerbsfreie Umfeld der Sektoren Milch und Milcherzeugnisse, Olivenöl, Rindfleisch und bestimmte Kulturpflanzen. Neben diesem wettbewerbsfreien Umfeld für interne Verhaltensweisen zur Erledigung der Ziele kann eine EO der Behörde fragen um die Verbindlichkeit Erklärung der EO-Vorschriften. In diesem Fall sind auch nicht-EO-Mitglieder für ein bestimmtes Erzeugnis an diese Regeln gebunden.

Auf der Grundlage der aktuellen GMO-Verordnung sind Vereinbarungen mit anderen EO's und Organisationen als Reaktion auf Marktverzerrungen nur möglich wenn die Kommission zustimmt.

Eine EO darf den Wettbewerb einschränken aber nicht ausschließen, aber diesen Punkt der Ausschließung wird eine EO nicht schnell erreichen, weil ihr Ausgangspunkt eine sehr schwache Position auf dem Markt ist. Nur in einem einzigen Fall wird eine Überprüfung mit dem Grundsatz der unbedingten Notwendigkeit erforderlich. Wenn eine Überprüfung notwendig ist, dann muss die Wirkung der Aktivitäten der EO auf dem Markt nur von allen Gesichtspunkten werden; der Marktanteil der EO, der Marktsituation, die Position der Wettbewerber und die der Kunden. Eine Überprüfung der unbedingten Notwendigkeit der Maßnahmen einer EO ist eine Bewertung im tatsächlichen und rechtlichen Kontext.

Diese Bewertung bedeutet eine landwirtschaftsrechtliche Überprüfung einer EO. Die abschließende Beurteilung ist die Feststellung ob Aktivitäten im Wettbewerbsfreien Umfeld liegen. Als sie im Wettbewerbsfreien Umfeld liegen dann unterliegen sie nicht mehr die Wettbewerbsregeln. In diesem Fall ist eine wettbewerbsrechtliche Bewertung nicht mehr relevant. Die Beweislast liegt bei der zuständigen Behörde. Das Verfahren ist auf europäische Ebene nicht weiter umgesetzt. Das ist eine Aufgabe für die Mitgliedstaaten.

Deutschland hat die Position der EO im Gesetz gut erarbeitet. Für Aktivitäten der EO im Anerkennung umfassten Bereich gilt das Kartellverbot nicht und das Verbot der Ausschluss der Wettbewerb ist als Voraussetzung der Anerkennung in EO-Gesetz enthalten. Falls erforderlich erledigt die Anerkennungsbehörde die landwirtschaftsrechtliche Überprüfung. Eine Wettbewerbsbehörde sollte vom Anfang der Verfahren gegen eine EO immer überlegen mit der Anerkennungsbehörde. Deutschland hat auch diese verfahrensrechtlichen Aspekte gesetzlich festgelegt.

Empfehlungen

Das letzte Kapitel endet als Beantwortung der zweiten Forschungsfrage mit Verbesserungsvorschlägen für die GMO-Verordnung. Diese Empfehlungen führen zur Vereinfachung und Klarheit der Regeln.

- Die allgemeine EO-Regeln gelten als Grundlage für alle Sektoren und
 - brauchen eine Erweiterung mit der Regel der Nichtgeltung des Kartellverbots und
 - brauchen eine Erweiterung mit einer Voraussetzung der Anerkennung, dass eine EO den Wettbewerb nicht ausschließen darf.
- Wenn die allgemeine EO-Regeln auf diese Weise geändert sind, dann:
 - können für Spezialregeln für Milch und Milcherzeugnisse, Olivenöl, Rindfleisch und bestimmte Kulturpflanzen gelöscht werden und
 - kann die zusätzliche Regel für den Obst- und Gemüsektor gelöscht werden.

- Eine Klärung des Primates in der GMO-Verordnung (Artikel 206 Verordnung (EU) 1308/2013) ist notwendig.

Die Worte am Anfang:

- *Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist.....*

können hier ein konkreter Hinweis auf die EO-Regeln eintragen. Das macht das Primat der EO-Regeln vor dem Kartellverbot offensichtlich deutlich und das stärkt die Rechtssicherheit.

Résumé

Introduction

Le sujet de cette thèse porte sur les Organisations de Producteurs (OP) agricole. Les Organisations de Producteurs peuvent être organisées sur la base de la législation européenne.

La coopération dans une OP a pour but de renforcer la position des producteurs agricoles sur le marché. Les producteurs participants à une OP peuvent coopérer plus que d'autres sortes d'organisation dans le cadre du droit de la concurrence.

La législation européenne exige la reconnaissance de l'OP par l'État membre pour poursuivre le développement de la coopération dans cette organisation. La coopération dans l'OP est dédiée aux objectifs mentionnés dans les règles européennes. Les objectifs visent à commercialiser des produits de leurs membres et à améliorer la production et l'environnement de la production.

La reconnaissance des Associations d'Organisations des Producteurs (AOP) est aussi possible et les mêmes règles s'appliquent.

Le nombre d'OP dans les Pays-Bas peut se compter sur deux mains. Comparé à d'autres pays, le développement aux Pays-Bas est à la traîne.

Les raisons pour lesquelles les producteurs ne font pas partie d'OP sont l'ignorance du règlement et l'imprécision des règles. A cause du manque de précision des règles il n'est pas sûr quelles activités une OP peut entreprendre sans violer l'interdiction des ententes. Les règles des OP et les règles de la concurrence font tous les deux parties de la législation européenne. Alors que les règles des OP encouragent la coopération, l'interdiction des ententes interdit diverses formes de coopération: cette contradiction apparente dans les règles exige clarification.

Les questions de recherche et l'approche

La réglementation des OP et de l'interdiction des ententes ne donne aucune clarté sur les activités à mettre en œuvre par les OP.

Ce problème mène aux questions de recherche suivantes:

- Quelles activités peuvent les OP entreprendre sans empiéter sur l'interdiction des ententes?
- Quelles améliorations de la réglementation européenne sont nécessaires, afin que les règles relatives fournissent la sécurité désirée de l'admissibilité des activités des OP?

Le règlement européen relatif aux OP nécessite une élaboration dans la législation nationale.

Les règles des OP européennes et les règles des OP nationales doivent être considérées ensemble pour être complètes. C'est la raison pour laquelle l'étude des règlements a été réalisée dans plusieurs États membres. L'Allemagne et la France ont une longue histoire du règlement des OP et, par conséquent, une riche expérience du fonctionnement des OP dans la pratique. En raison de cette histoire l'analyse des droits nationaux et des pratiques en France et en Allemagne est inclus en complément de l'analyse de la législation nationale et de la pratique des Pays-Bas.

Cette étude inclut une analyse de l'histoire du droit et une analyse de système juridique dans le domaine des règles des OP et de l'interdiction des ententes. En outre, une comparaison fonctionnelle du droit est faite entre les lois nationales des trois pays.

Les sources utilisées comprennent non seulement les règles juridiques, mais aussi les exposés des motifs, la jurisprudence et la littérature juridique. L'analyse du nombre des OP et de leurs pratiques repose sur l'enregistrement public des OP et de la littérature économique.

Concernant la première question, les analyses juridiques devraient donner une réponse définitive sur la convergence entre la régulation des OP et les règles de l'interdiction des ententes. L'analyse du fonctionnement des Organisations de Producteurs dans la pratique devrait aussi contribuer à une meilleure compréhension des activités possibles dans une OP.

La même politique européenne influe dans les trois pays, mais l'élaboration nationale peut varier. La comparaison fonctionnelle de droit et l'analyse du nombre des OP et de leurs pratiques peuvent apporter par conséquent une réponse aux deux questions de recherche.

Le rapport est structuré de manière à répondre le plus spécifiquement aux deux questions de recherche.

Les chapitres 2 et 3 du rapport décrivent les règles des OP et les règles de l'interdiction des ententes au niveau européen. Le chapitre suivant est dédié à une analyse de la primauté entre ces domaines juridiques au niveau européen. Dans le chapitre 5 l'analyse des règles nationales concernées et l'élaboration de la règle de primauté au niveau nationale sont étudiées. Une analyse de la jurisprudence est présentée dans le chapitre 6. Toutefois la jurisprudence est basée sur des règles qui au cours du temps ont été adaptées. Ces changements des règles, décrits dans le chapitre 7, déterminent la complexité de la réglementation existante. Les deux derniers chapitres répondent aux deux questions posées initialement.

Certains aspects sont développés plus spécifiquement dans les trois annexes. Ainsi, les informations sur le développement historique de la régulation des OP, sur l'élaboration

des règles nationales et sur la pratique des OP, qui, bien que ne répondant pas à des questions primordiales, contribuent toutefois à renforcer la ligne de raisonnement.

Le règlement européen des OP

Les règles européennes précisent les conditions de la reconnaissance et les objectifs d'une OP. Chaque organisation de droit privé des producteurs agricoles peut demander à un État membre la reconnaissance comme OP. La reconnaissance est nécessaire pour pouvoir travailler ensemble à la réalisation des objectifs dans une OP. Les objectifs de marché comprennent la concentration de l'offre, l'amélioration de la commercialisation, la planification et l'adaptation de la production à la demande, l'optimisation des coûts de production et stabilisation des prix à la production. Les objectifs de production comprennent la réalisation des recherches, la promotion des meilleures pratiques, la mise à disposition d'aide technique, la gestion des sous-produits et des instruments de gestion du risque dont disposent les membres.

Non seulement les règles elles-mêmes des OP sont importantes, mais aussi la place qu'elles occupent dans le système judiciaire européen. Le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) comprend le droit agricole et le droit de la concurrence. Ce droit communautaire primaire est la base du droit secondaire avec le règlement sur l'Organisation Commune du Marché (OCM) agricole comprenant les règles des OP et les règles spéciales de la concurrence pour l'agriculture. Le droit primaire détermine la relation entre les règles de concurrence et la réglementation agricole et cette harmonisation se reflète dans la législation dérivée.

A partir des règles des OP comme décrites dans le règlement de l'OCM on peut déduire que les OP sont des organisations de droit privées, qui de part leur reconnaissance, sont ancrées dans la structure du droit public. Les règles générales ne stipulent pas d'exigences concernant le fonctionnement des OP sur le marché. Une OP peut commercialiser les produits sur le marché elle-même mais peut aussi confier cette tâche aux membres sur la base de conventions collectives. Il n'y a de même aucune instruction donnée quant aux activités concrètes qu'une OP devrait entreprendre pour atteindre ses objectifs.

L'interdiction des ententes

L'interdiction des ententes signifie une interdiction de la coopération entre entreprises et associations d'entreprises, qui aurait pour but la limitation de la concurrence ou un effet indésirable appréciable sur la concurrence.

Les règles européennes de la concurrence s'appliquent si la collaboration affecte le commerce entre États membres. Les règles nationales de la concurrence s'appliquent sur

les coopérations qui se limitent aux marchés nationaux. Si règles nationales et règles européennes peuvent s'appliquées, les règles européennes prévalent.

La convergence entre les règles européennes et les règles nationales s'accroît de plus en plus dans les trois pays étudiés. Le droit de la concurrence dans les trois pays a une structure très comparable à celle du droit communautaire de la concurrence et ne dévie que de certains points.

L'interdiction des ententes s'applique dans tous les secteurs, y compris l'agriculture. Cette interdiction est une règle générale, à laquelle chaque cas doit être examiner. À la règle générale sont ajouté des règles d'exception. Il peut y avoir la forme d'une exemption à la règle si les avantages de la coopération en matière d'efficacité compensent les inconvénients d'une restriction de la concurrence.

Il en est ainsi de la dérogation agricole dans le règlement de l'OCM. Cette règle indique les situations dans lesquelles l'interdiction des ententes ne s'applique pas à la collaboration entre agriculteurs et leurs organisations. Cependant, il n'y a aucune application connue de cette dérogation agricole. La dérogation n'accorde pas de place aux OP initialement.

Le point de départ pour une analyse plus poussée repose à la priorité des règles agricoles sur le droit de la concurrence conformément aux dispositions du TFEU.

La hiérarchie entre le règlement des OP et l'interdiction des ententes

Après avoir décrit les règles des OP et les règles de l'interdiction des ententes l'étape suivante de l'étude consiste en la recherche de la primauté entre les règles juridiques. Cette étape est nécessaire car les règles des OP favorisent la coopération alors que l'interdiction des ententes interdit la collaboration en l'absence d'effets bénéfiques et que la convergence entre ces règles est peu claire.

Le point de départ est la hiérarchie entre les règles de l'agriculture et les règles de la concurrence comme fixées dans le droit primaire de l'Union européenne. Le TFUE établit que les règles de la concurrence, comprenant l'interdiction des ententes (art. 101 TFUE), s'appliquent dans l'agriculture, mais que les règles agricoles (article 38 à 43 du TFUE) prévalent. L'article 42 TFEU propose explicitement que ces règles de concurrence s'appliquent à l'agriculture, mais le Conseil et le Parlement européen, définissent l'applicabilité des règles de concurrence dans le cadre des objectifs agricoles européens.

La règle de primauté est fixée dans l'article 206 du règlement de l'OCM (Régulation (EU) 2013/1308). Cet article est le premier dans la partie spécifique aux règles de la concurrence. Cet article commence comme suit: *Sauf si le présent règlement en dispose autrement et conformément à l'article 42 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,*(...) l'interdiction des ententes s'applique, sous réserve des exceptions agricole, y compris la dérogation agricole mentionnée précédemment. Cette première

partie donne expression de la primauté des règles agricole, décrites ailleurs dans le règlement de l'OCM, sur les règles de la concurrence. Alors, la priorité des règles des OP sur les règles de l'interdiction des ententes est établi dans cette première partie.

Le droit national et l'application des règles

Les règles européennes des OP sont directement applicables, mais ont besoin également d'une élaboration dans la loi nationale. Les règles nationales des OP et les législations nationales de la concurrence en Allemagne et en France ont été étudiées, avec une attention particulière sur la mise en œuvre de la règle de primauté dans le droit national. Cependant, avec ou sans application de cette règle de primauté dans le droit national, les autorités compétentes dans les États membres doivent, en raison de la primauté du droit agricole européen, accorder la priorité aux règles des OP sur l'interdiction des ententes.

En référence aux règles européennes le « Agrarmarktstrukturgesetz » contient la réglementation allemande relative aux OP. Cette loi stipule que l'interdiction des ententes, comme élaborée dans le « Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen » ne s'applique pas aux OP opérant dans leurs cadres juridiques. Il s'agit d'expression donnée à la primauté des PO-règles. La loi comprend une condition de reconnaissance des OP qui interdit l'exclusion de la concurrence.

En Allemagne, les règles sont claires. L'autorité de la concurrence reconnaît ces règles et il y a peu de jurisprudence, d'où il est possible de conclure que les règles ne causent aucune friction significative en pratique.

En France, les règles des OP font partie du 'Code rural et de la pêche maritime' et les règles de l'interdiction des ententes sont incluses dans le 'Code de commerce'. Il n'y a aucune connexion ou référence de l'un à l'autre. La règle de priorité n'est pas reflétée dans la loi nationale.

Le droit français reconnaît deux types d'OP: l'OP avec transfert de propriété (OP commerciale) et l'OP sans transfert de propriété (OP non commerciale).

L'autorité de la concurrence ne s'applique pas la règle de la primauté. L'autorité de la concurrence a évalué ces deux types de manière différente sur la base d'une analyse de la loi de la concurrence et est arrivé à la conclusion que l'OP non commerciale est susceptible d'être soumise au contrôle dans le cadre de l'interdiction des ententes mais pas l'OP commerciale.

En 2012, cette distinction de deux types d'OP, a été reprise dans la législation européenne afin de donner aux deux types le même espace. Précédemment les règles européennes n'établissaient aucune distinction OP et par conséquent aucune différence. Ces nouvelles règles européennes des OP ont résolues un problème français. Ce problème est créé en France, parce que la primauté des règles des OP n'est pas reconnue.

En France la coexistence des règles des OP et des règles de l'interdiction des ententes et l'application de ces dernières sur les OP sont sources de grande incertitudes dans le secteur agricole ce qui se traduit par plus d'affaire en justice, et donc de jurisprudence, qu'en Allemagne.

Les différences d'élaboration des règles des OP dans les législations nationales et leurs applications en Allemagne et en France sont grandes et montrent clairement l'importance de clarifier la règle de primauté dans le règlement OCM et dans les lois nationales.

Jurisprudence de la Cour de justice européenne sur l'application des règles des OP

Le droit européen des OP et le droit national ont conduit à des décisions de justice qui de fait ont clarifiées les règles. Deux affaires françaises ont du être traitées par la Cour de justice des Communautés européennes.

En 2009, la Cour de justice européenne a statué sur un contentieux juridique entre la France et la Commission (T-432/07). Le litige concernait le respect des critères de reconnaissances pour l'approbation d'OP dans le secteur des fruits et légumes dans le cadre de l'attribution de subventions.

Les Organisations de Producteurs dans le secteur des fruits et légumes travaillent dans le cadre d'objectifs de marché. Une règle additionnelle, spécifique à ce secteur, stipule que les membres sont soumis à l'obligation de livrer leurs produits à l'OP. A cause de cette règle additionnelle la Cour de justice européenne a conclu que les OP dans ce secteur réglementent la vente et la fixation du prix de vente. Les membres n'ont donc plus aucun contrôle sur la vente. L'obligation de livraison dans le secteur des fruits et légumes implique une division des responsabilités entre une OP et ses membres.

L'affaire concernait seulement les OP du secteur des fruits et légumes avec l'obligation spécifique à ce secteur de livraison des produits.

La décision n'est pas cependant pas directement généralisable à d'autres secteurs, car dans les autres secteurs les OP ont plus de liberté de choix pour déterminer qui commercialise les produits sur le marché : les membres (sur la base d'accords communs de l'OP) ou l'OP.

Le deuxième arrêt de la Cour de justice, couvre des questions préjudicielles posées dans le contexte de l'affaire de l'endive en France (C-671/15). Les questions traitent de la harmonisation entre les règles des OP et les règles de l'interdiction des ententes, mais se concentrent sur la possibilité de coopération des OP entre elles et avec d'autres organisations. Plus précisément, il s'agit de la possibilité de pratiques qui portent sur la fixation collective de prix minima de vente, sur une concertation relative aux quantités mises sur le marché et sur des échanges d'informations stratégiques sans distorsion de concurrence.

Sur la base de la règle de la primauté et le contenu des règles des OP la Cour de justice européenne a statué que les pratiques internes mises en œuvre par une OP sont exclues du champ d'application de l'interdiction des ententes. Par contre les accords entre OP et entre OP et autres organisations n'échappent pas à l'interdiction des ententes, car les dispositions en vigueur ne donnent aucune place à ces accords.

La Cour de justice européenne a indiqué que des pratiques mises en œuvre par une OP concernant prix, offre sur le marché et échange d'information stratégique sont autorisés dans la mesure où ces accords sont strictement nécessaire pour atteindre le ou les objectifs assignés à l'OP.

Ces ententes sont donc dans un champ dans lequel le droit de la concurrence ne s'applique pas.

Poursuite du développement des règles européennes des OP

Les jugements de la Cour de justice européenne étaient basés sur les règlements en vigueur à l'époque, mais depuis les règlements relatifs aux OP ont été modifiés plusieurs fois.

Un changement majeur a eu lieu en 2009 par l'élargissement des règles des OP. Dès lors les OP peuvent être reconnues dans chaque secteur couvert par l'OCM, ce qui donne également un espace aux OP dans le secteur du lait et des produits laitiers.

Toutefois, l'élargissement des règles des OP est passé inaperçue pour toutes les parties prenantes, y compris le législateur européen.

En conséquence les nouvelles règles ont été établies en 2012. Ces nouvelles règles permettent la reconnaissance des OP dans le secteur du lait et des produits laitiers.

Cette tendance s'est poursuivie avec le renouvellement du règlement de l'OCM de 2013 en ajoutant des nouvelles règles similaires dans un nombre limité d'autres secteurs. Auparavant, les règles des OP générales s'appliquent dans ces secteurs.

Les nouvelles règles ont une formulation qui inclue les deux types français explicitement afin de leur permettre d'agir de la même manière.

Cette nouvelle formulation n'était en fait pas nécessaire au point de vue de la règle de primauté, mais apparemment le libellé de cette règle n'était pas assez clair dans le règlement de l'OCM.

Les nouvelles règles des OP du secteur du lait et des produits laitiers sont plus restrictives que les règles précédemment déclarées applicable, diminuant les marges de manœuvre des OP.

En 2013, ces règles des deux types français et des restrictives sont ajoutées pour les secteurs de l'huile d'olive, de la viande bovine et pour certaines grandes cultures.

Plus particulièrement les nouvelles règles pour les secteurs du lait et des produits laitiers, de l'huile d'olive, de la viande bovine et pour certaines grandes cultures ont contribué à complexifier les règles.

Le champ, libre de l'obligation de la concurrence

Le règlement des OP et la jurisprudence déterminent le domaine d'activités possibles des OP. La Cour de justice européenne a considéré en termes généraux, que les pratiques mises en place au sein d'une OP sont autorisées sous la seule condition d'une stricte nécessité.

La qualification des activités comme strictement nécessaires par la Cour de justice européenne est une certaine interprétation du principe de proportionnalité. Le principe de proportionnalité est le cadre de référence pour juger de la contribution des activités aux objectifs de l'OP. Strictement nécessaire, dans le contexte du principe de proportionnalité, implique trois aspects: La pratique doit être adéquate. La pratique doit être la moins intrusive et la pratique ménage à la fois la poursuite de l'objectif de l'OP et l'objectif du droit de la concurrence.

Plus concrètement une OP peut restreindre la concurrence par ses pratiques, mais en vertu de la stricte nécessité ne peut pas empêcher une concurrence effective. Dans ce cadre l'impact de l'activité d'une OP sur le marché est déterminant. Les pratiques d'une OP sont autorisées tant qu'il y a respect d'une concurrence effective sur le marché.

Déoulant de cette approche générale, la Cour de justice européenne a également indiqué que les ententes concernant prix, offre sur le marché et échange d'information stratégique peuvent être acceptables.

Les pratiques strictement nécessaires sont exclues du champ d'application du droit de la concurrence. Autrement dit: les pratiques mises en œuvre par une OP se trouvent dans le champ, libre de l'obligation de la concurrence.

L'analyse à la fin de l'avant-dernier chapitre est illustrée par une série d'exemples (hypothétiques).

Conclusions

Le dernier chapitre commence par répondre à la première question de recherche relative aux activités permises des OP. Les pratiques mises en œuvre par une OP sont exclues du champ d'application de l'interdiction des ententes.

Les pratiques mises en œuvre par une OP comprennent les ententes entre les membres de l'OP aussi bien que les activités de l'OP.

Dans la pratique toutes les activités internes sont autorisées, tant qu'elles répondent à une stricte nécessité.

Les ententes internes qui imposent des obligations à des parties externes ne sont pas autorisées.

Les activités d'une OP dans un autre secteur que le sien ou en dehors du domaine de l'agriculture ne se qualifient pas pour le champ, libre de l'obligation de la concurrence.

Le champ, libre de l'obligation de la concurrence dans le secteur des fruits et légumes est plus restreint que dans d'autres secteurs à cause de la condition légale supplémentaire d'obligation de livraison. De même, le champ est aussi plus restreint pour les secteurs du lait et produits laitiers, de l'huile d'olive, de la viande bovine et pour certaines grandes cultures du fait de restrictions légales supplémentaires.

En addition, une OP peut aussi demander au gouvernement l'extension de l'application des provisions aux non membres.

Sur la base du règlement de l'OCM actuel les coopérations avec d'autres OP et/ou d'autres parties dans le cas de distorsion du marché sont possibles que sur permission de la Commission.

Une OP peut limiter la concurrence, mais ne peut pas totalement l'exclure, de fait une OP n'atteindra pas ce point d'exclusion de sitôt vue que le point de départ est une position très faible sur le marché. Le besoin de vérification de conformité avec le principe de la stricte nécessité ne sera nécessaire que dans de rares occasions.

Dans le cas où un examen serait nécessaire, tous les aspects devront être pris en compte: part de marché de l'OP, situation du marché et positions respectives des concurrents et des acheteurs. Une évaluation de la stricte nécessité des activités d'une OP, autrement dit, le respect de la concurrence, se traduit par une évaluation du cas dans les contextes juridique et factuel.

L'évaluation d'une OP dans le cadre du droit agricole établit quelles activités peuvent être positionnées dans le champ, libre de l'obligation de la concurrence. Dans ce cas, un examen dans le cadre du droit de la concurrence n'est plus opportun. La charge de la preuve incombe à l'autorité compétente. La procédure n'est pas réglée au niveau européen mais est à la charge des États membres.

En Allemagne, la position des OP est élaborée d'une façon appropriée. L'interdiction des ententes n'est pas applicable aux OP et l'interdiction de l'empêchement de la concurrence effective est une condition de la reconnaissance d'une OP. Si nécessaire, l'organisme de reconnaissance exécute l'évaluation dans le cadre du droit agricole. L'autorité de la concurrence ne peut commencer l'examen du droit de la concurrence concernant un OP qu'après avoir consulté l'organisme de reconnaissance. L'Allemagne a inscrit les aspects procéduraux dans la loi.

Recommandations

Le dernier chapitre se termine par la réponse à la deuxième question de recherche concernant l'amélioration du règlement de l'OCM. Ces recommandations conduisent à la simplification et la clarification des règles:

- Les règles générales des OP devraient être prises comme base pour tous les secteurs et
 - devraient être complétées par la règle selon laquelle l'interdiction des ententes ne s'applique pas.
 - devraient être complétées par une condition de reconnaissance que l'OP ne devrait pas éliminer la concurrence.
- Si les règles générales des OP sont changées comme décrit ci-dessus, il découle que
 - les règles spéciales pour les secteurs du lait en les produits laitiers, de l'huile d'olive, de la viande bovine et pour certaines grandes produits pourraient être supprimées et
 - la règle additionnelle pour le secteur des fruits et légumes pourra être supprimée.
- La clarification de la règle de la primauté dans la régulation de l'OCM (article 206 Régulation (EU) 2013/23108) est nécessaire.

Les mots:

- *Sauf si le présent règlement en dispose autrement (.....)*

ont besoin d'une telle clarification par une référence aux règles des OP. Alors, la priorité des règles des OP sur l'interdiction des ententes est évidemment dans le but de renforcer la sécurité juridique.

Hoofdstuk 1. Inleiding

1.1. Proloog

ProducentenOrganisaties (PO) zijn in de Nederlandse landbouw nog steeds een weinig bekend fenomeen ondanks de verruiming in 2013 van de Europese regelgeving. De Europese regelgeving maakt samenwerking in een PO in de gehele land- en tuinbouw mogelijk en de mogelijke doelstellingen voor PO's zijn in de loop der tijd verbreed, waardoor de mogelijkheden voor samenwerking zijn verruimd. Het doel van de PO's is versterking van de marktpositie van de landbouw. Deze samenwerkingsvorm wordt echter in Nederland in tegenstelling tot enkele omliggende landen weinig benut.

Samenwerking in een PO kan de negatieve effecten van het huidige asymmetrische karakter van de marktverhoudingen tussen landbouwproducenten en hun afnemers verminderen. Het asymmetrische karakter van de markt impliceert dat vele landbouwproducenten moeten onderhandelen met enkele afnemers. De enkele afnemers hebben meer invloed in het onderhandelingsproces en kunnen vaak de prijs opleggen aan de landbouwproducenten met een zwakkere marktpositie.

De uitbreiding van de mogelijkheden voor PO's is een versterking van de beleidswijziging die al tien jaar geleden is ingezet. Voorheen heeft de Europese overheid in het kader van het landbouwbeleid een prijs- en structuurbeleid gevoerd ter ondersteuning van landbouwproducenten. Gerichte prijsondersteuning en sturing in de structuur waren lange tijd de Europese maatregelen om de landbouw te versterken. Deze vormen van overheidsregulering zijn stap voor stap geminimaliseerd. Prijsondersteuning is vervangen door inkomensondersteuning van producenten. Structuurbeleid is vervangen door beleid inzake plattelandsontwikkeling. Het beleid is nu verder meer gericht op marktwerking in de landbouw. Bij minimalisering van prijs- en structuurpolitiek nemen de negatieve gevolgen van de ongelijkheid in positie op de markt tussen de landbouwers en andere producenten echter toe.

In het beleid gericht op meer marktwerking passen wel maatregelen ter versterking van de marktpositie van landbouwproducenten. Al jarenlang is er in een beperkt aantal sectoren de mogelijkheid PO's op te richten. PO's zijn samenwerkingsverbanden tussen landbouwproducenten die wettelijke erkend zijn en zich richten op versterking van de marktpositie. De PO-regels, die deel uitmaken van de Gemeenschappelijke Markt Ordening (GMO), zijn thans uitgewerkt in de GMO-verordening.¹ Het slagen van de Europese beleidskoerswijziging in de landbouw naar meer marktgerichtheid zal mede afhangen van de positie die PO's in de markt kunnen veroveren.

¹ Verordening (EU) 1308/2013.

Binnen PO's kunnen landbouwproducenten op het gebied van afzet en productie samenwerken om een tegenmacht te vormen tegenover afnemers. Realisatie van een sterke marktpositie is wel het doel van de regels, maar de praktijk is weerbarstiger. Deze weerbarstigheid in de praktijk hangt samen met de onduidelijkheid van de relevante regelgeving.

In 2016 heeft dan ook de Agricultural Markets Task Force, in het leven geroepen om perspectieven voor landbouwers te ontwikkelen, de onduidelijkheid van de regels aan de kaak gesteld. De expertgroep heeft de volgende aanbeveling geformuleerd:

As regards producer cooperation, the report brings to light a lack of clarity concerning the rules which apply to collective action by producers. Different concepts underlying classical competition law and agricultural derogations in the CMO regulation have given rise to regulatory confusion. The 2013 reform has introduced further approaches to dealing with collective action by farmers. While the intention was to strengthen the position of farmers in the chain, the new provisions may have exacerbated the legal complexity. Rules should be made clear and workable, so that farmers do not need to hire legal counsel when planning to cooperate.²

Er is onduidelijkheid over de onderlinge afstemming van PO-regels, die samenwerking bevorderen, en de regels van het kartelverbod, die bepaalde vormen van samenwerking verbieden. Het gebrek aan duidelijkheid betreffende de regels heeft tot gevolg dat landbouwproducenten onzeker zijn over de activiteiten die zij gezamenlijk als PO op basis van deze regels mogen uitvoeren. Deze onduidelijkheid bij landbouwproducenten belemmert weer de ontwikkeling van PO's en daarmee het doel van het ingezette beleid.

1.2. Probleemstelling

Het thema van dit onderzoek heeft betrekking op samenwerking tegenover concurrentie. In alle sectoren van de land- en tuinbouw biedt de vigerende GMO-verordening de ruimte om ProducentenOrganisaties (PO's) op te richten en door middel van samenwerking de marktpositie te versterken. De regels in de GMO-verordening hebben betrekking op de erkenning als PO en ook de na te streven doelen, maar de regels gaan niet in op de activiteiten die ter realisering van deze doelen nodig zijn. Er bestaat onduidelijkheid over de activiteiten die PO's mogen ondernemen.

Hierbij is van belang dat het mededingingsrecht eveneens van toepassing is in de landbouw. Het kartelverbod verbiedt samenwerkingsactiviteiten die teveel de concurrentie beperken.

²AMTF, 2016, summary nr. 14 (p. 8). In 2010 heeft de High Level Group on Milk het belang van PO's ook al benadrukt, zie HLG, 2010, nr. 4.4.

In de landbouw zijn de PO-regels van toepassing die samenwerking toestaan en de regels van het kartelverbod die bepaalde vormen van samenwerking verbieden.

De GMO-verordening geeft de onderlinge verhouding tussen de PO-regels en de regels van het kartelverbod onvoldoende expliciet weer.

1.3. Vraagstelling

Vraag 1: Welke activiteiten mogen PO's ondernemen zonder inbreuk te maken op het kartelverbod?

Vraag 2: Hoe zijn de Europese PO-regels te verbeteren, waardoor deze regels de gewenste zekerheid over de toelaatbaarheid van activiteiten van PO's bieden?

1.4. Methodologie en bronnen

De PO-regels maken deel uit van het Europese recht en vervolgens geven de lidstaten hieraan een nadere invulling. De mogelijkheden van PO's worden zo vormgegeven door EU- en nationaal recht.

Het Europese beleid is de gemeenschappelijke grondslag voor het nationale beleid. De nadere invulling in nationaal beleid kan divers zijn. Overheden kiezen voor een actieve of juist een passieve opstelling betreffende het stimuleren van PO's. De opstelling hangt samen met de visie van overheden op gewenste ontwikkelingen in de landbouw en de rol die de overheid daarin zelf wil vervullen. Het nationale beleid bepaalt mede de mogelijkheden voor PO's.

Vanuit deze overwegingen is er voor gekozen om de PO-regels te analyseren op EU-niveau en op nationaal niveau in een aantal lidstaten.

Landenkeuze

Er spelen meerdere overwegingen een rol bij de keuze van de lidstaten.³ Allereerst is taalbeheersing van belang om het nationale recht te kunnen lezen en begrijpen. Dan is van belang dat lidstaten met een vergelijkbaar rechtssysteem de analyse vergemakkelijkt. Vervolgens speelt de overweging een rol dat meer kennis is te vergaren in lidstaten waarin de overheid PO's actief heeft gestimuleerd. De laatste overweging betreft het praktische aspect dat een vergelijking met twee of drie systemen realistisch is.

Op grond van de eerste overweging vallen de zuidelijke en Oost-Europese landen af. De lidstaten op het vaste land van West-Europa hebben een vergelijkbaar rechtssysteem. In Duitsland en Frankrijk zijn de ontwikkelingen betreffende PO's verder dan in Nederland

³ Siems 2014, p. 15-16.

en België. De juridische uitwerking in deze landen kan een voorbeeldfunctie hebben voor verbetering van het Nederlandse nationale recht (legal transplant). Bovendien kunnen ervaringen betreffende beleid en ontwikkeling van PO's elders voor Nederlandse producenten en andere actoren een inspiratiebron zijn.

België is buiten beschouwing gebleven, omdat een eerste inventarisatie tot het inzicht heeft geleid dat de ontwikkeling van PO's vergelijkbaar is met Nederland.

De keuze voor de landen naast Nederland is daardoor gevallen op Duitsland en Frankrijk. In Frankrijk zijn honderden 'Organisations de Producteurs' erkend.⁴ Een vergelijkbaar aantal 'Erzeugerorganisationen' in diverse sectoren is op basis van het Duits recht erkend.⁵ Voor al deze organisaties in andere landen wordt in dit onderzoek de afkorting PO gebruikt.

Indien bepaalde woorden mogelijk een andere inhoud hebben dan wordt in de tekst ook het woord in de oorspronkelijke taal opgenomen.⁶

Functionele rechtsvergelijking

Het onderzoek richt zich niet op een vergelijking tussen de nationale rechtssystemen als geheel. Voor zover het onderzoek een vergelijking te noemen is, omdat de landelijke inventarisatie op een vergelijkbare wijze is opgezet, wordt dit een micro-vergelijking genoemd.⁷ De vergelijking tussen enkele landen beperkt zich tot het nationaal beleid betreffende PO's en het mededingingsrecht en de stand van zaken betreffende de PO's zelf.

Het onderzoek omvat een analyse van de rechtsregels en de ervaringen met de regels in de praktijk in de drie landen.

Betreffende het nationale beleid gaat het er niet om dit beleid uitgebreid te vergelijken, maar vooral om door functionele rechtsvergelijking inzicht te krijgen in de bijdrage van nationaal beleid aan de ontwikkelingen van PO's en om daarmee het inzicht voor verbeteringen in regelgeving te vergroten.

Rechtshistorische analyse

Met de keuze voor Frankrijk en Duitsland is de ontwikkeling van het Europese recht goed te beschrijven.

Frankrijk heeft als eerste lidstaat begin jaren zestig vorige eeuw beleid rond PO's ontwikkeld en de Franse nationale regels zijn de inspiratiebron geweest voor de ontwikkeling en uitbreiding van de Europese regels.

⁴ <agriculture.gouv.fr/Organisations-de-producteurs> (laatst gezien februari 2017)

⁵ <www.bmel-statistik.de> → Erzeugerorganisationen 2014 → 179. (laatst gezien november 2017)

⁶ Siems 2014, p. 17.

⁷ Siems 2014, p. 40.

Nadat het eerste voorstel voor Europese regels in 1967 is vastgesteld heeft Duitsland toch zelf het initiatief weer ter hand genomen op nationale regels op te stellen, omdat het Europese voorstel niet is omgezet in regelgeving. Dit nationale beleid is wel gebaseerd op het oorspronkelijke Europese voorstel en geeft dus uitdrukking aan de oorspronkelijke opzet van de Europese regels.

Vervolgens vormen de inmiddels ontwikkelde Europese PO-regels meer en meer de gemeenschappelijke basis voor het nationale PO-recht.

De historische benadering geeft inzicht in de ontwikkeling van het PO-recht en ook in de oorzaken van de huidige complexiteit van de PO-regelgeving.

Rechtssystematische analyse

Het Europese recht en de nationale regelgeving van de drie betrokken landen is op een rechtssystematische wijze geanalyseerd. Deze werkwijze heeft als basis dat het recht volgens een bepaalde systematiek is opgebouwd. De uitleg en de werking van rechtsregels wordt niet alleen begrepen door de inhoud van de regels, maar ook door de plaats van de regels in het rechtssysteem.

Op Europees niveau zijn de regels betreffende de PO's, de mededinging en de specifieke mededingingsregels voor de landbouw relevant. Dit zijn regels in het secundaire EU-recht, die weer hun grondslag hebben in het primaire EU-recht. De analyse omvat tevens deze grondslag.

De onderlinge afstemming tussen EU-recht en nationaal recht is bepalend voor de werking van de regels. De vormgeving van deze afstemming is voor het landbouwrecht anders dan voor het mededingingsrecht. Ook dit aspect is in de analyse van belang.

Bij cruciale items in de regelgeving is gezocht naar de motivering en uitleg van de bedoeling van rechtsregels.

Praktijkanalyse

De praktijkanalyse is gericht op het in beeld brengen van het benutten van de PO-regelgeving door landbouwproducenten.

Het aantal PO's, hun marktaandeel, de structuur van de organisaties en hun werkwijze zijn hierbij belangrijke aandachtspunten. De beschrijving van de praktijk is een feitelijke analyse.

Het onderzoek handelt over de mogelijkheden voor samenwerking die de regelgeving biedt. Natuurlijk zijn andere factoren eveneens van invloed op de ontwikkeling van samenwerking. Culturele aspecten zijn van invloed op de behoefte of bereidheid tot samenwerking in de land- en tuinbouw, evenals de wijze waarop aan samenwerking invulling wordt gegeven. Culturele verschillen werken op deze wijze eveneens door in de

ontwikkeling van PO's en in de verschillen tussen de landen. Dit besef is op de achtergrond aanwezig, maar dit onderzoek beperkt zich tot de juridische analyse.

Juridische bronnen

De regelgeving is de primaire bron. De zoektocht naar onderbouwing van cruciale keuzes is op Europees niveau erg lastig, omdat het politieke debat zich in en tussen de drie wetgevende organen afspeelt. Uitgezonderd de considerans in een verordening zijn er weinig formele stukken die de onderbouwing leveren van bepaalde keuzes of invullingen van regels. Anders ligt het in Nederland, waar de wetgever regels onderbouwt in de Memorie van Toelichting. In Duitsland en Frankrijk is onderbouwing gevonden in overheidsstukken en/of zelfstandige publicaties van betrokkenen bij de opstelling van regels.

De jurisprudentie is geïnventariseerd en deels geanalyseerd. Jurisprudentie maakt duidelijk welke punten tot discussie leiden en draagt bij aan een nadere invulling aan het recht. De Europese jurisprudentie over PO-regelgeving is nader onder de loep genomen als deze zich toespitste op de vraagstelling.⁸ Er blijken slechts enkele relevante Europese uitspraken te zijn. De meest belangrijke uitspraak is van november 2017, dus vrij recent. De omvang van de jurisprudentie over PO's verschilt tussen de drie landen. De verschillen in deze omvang, het type rechtsvragen en ook de omvang van de juridische procesgang in een relevante zaak zegt al iets over de duidelijkheid van de nationale regels. Zo is er in Duitsland weinig jurisprudentie. In Frankrijk is de omvang van de jurisprudentie groter dan in Duitsland en is de witlofzaak al tien jaar in behandeling. Deze zaak heeft geleid tot prejudiciële vragen aan het Europese Hof die eind 2017 beantwoord zijn. Deze zaak komt uitgebreid aan bod.

Juridische literatuur biedt inzicht in de aanleiding van de regelgeving, de onderbouwing, de uitwerking van de regels en de toepassing. De hoeveelheid wetenschappelijke literatuur is in Frankrijk overweldigend. In Duitsland is de wetenschappelijke aandacht voor PO's sinds de eeuwwisseling afgenomen. In Nederland is de aandacht in de wetenschap altijd beperkt geweest.

Het verschil in aandacht voor het onderwerp komt eveneens tot uiting in de informatie van nationale overheden en mededingingsautoriteiten in publicaties, besluiten en informatie op websites.

⁸ Europese jurisprudentie gaat vooral financiële kwesties betreffende PO's, zoals subsidies waarbij een nadere uitleg van de PO-regels geen rol speelt.

Het regels van het kartelverbod worden niet alleen aan de hand van literatuur, en jurisprudentie, maar ook nader toegelicht met de uitleg van de Commissie in richtsnoeren.⁹

Ter ondersteuning van de rechtsanalyse zijn in Duitsland en Frankrijk gesprekken gevoerd met deskundigen bij de overheid, autoriteiten, universiteit en landbouworganisaties vooral met de bedoeling om de rechtsregels en de literatuur op haar belang te kunnen inschatten.

Deze gesprekken konden niet volgens een bepaalde systematiek georganiseerd worden, omdat de benaderbaarheid van instanties en personen in Duitsland wel goed was, maar in Frankrijk erg problematisch bleek te zijn. Bovendien is het aantal gesprekken te beperkt om op grond daarvan systematische kennis te verwerven.

De gesprekken zijn wel zinvol geweest om de opgedane kennis te checken en een enkele keer is informatie verkregen die niet op een andere wijze te verkrijgen is. De andere bronnen zijn echter de basis voor de analyse en als de mondelinge informatie de enige bron is, dan is er een specifieke verwijzing in een voetnoot.

Bronnen voor de praktijkanalyse

Inventarisatie van het aantal PO's per sector in de drie landen is gemaakt op basis van overheidsgegevens. Economische literatuur over PO's is beperkt aanwezig. Er is wel overwogen om zelf systematisch op basis van interviews dan wel enquêtes informatie te verzamelen, maar dat zou een te grote aanslag op de beschikbare tijd betekenen. Er is dus bewust gekozen om dit onderzoek te beperken tot de beschikbare literatuur. De literatuur in Duitsland en Frankrijk geeft wel enigszins inzicht in motieven, de organisatie, de structuur, de activiteiten en perspectieven van PO's.

De studies genoemd op de website van de Europese Commissie bij de 'producer/interbranch organisations' zijn niet gebruikt, omdat de studies handelen over producentenorganisaties in de brede zin van het woord.¹⁰ Onder het 'brede' begrip producentenorganisaties vallen alle samenwerkingsverbanden van producenten in de productie en de handel, dus zowel coöperaties, verenigingen, informele organisaties en samenwerkingsverbanden als ook PO's.¹¹

⁹ Een toelichting op regelgeving is te vinden in richtsnoeren. De Commissie is zelf gebonden aan die uitleg en voor andere actoren zijn het nuttige mededelingen.

¹⁰ <ec.europa.eu> → agriculture and rural development → producer organisations and interbranch-organisations (laatst gezien december 2017).

¹¹ Falkowski and Ciaian 2016, van Herck 2014 en Bijman e.a. 2012.

Bijman (p. 18-20) is de enige die begrippen expliciet definieert en dat biedt de duidelijkheid dat het onderzoek focust op organisaties van producenten in de brede zin van het woord. De andere onderzoeken definiëren de begrippen niet en alleen impliciet is uit de inhoud te halen, dat producentenorganisaties in brede zin onderwerp van onderzoek zijn en daardoor niet geschikt als bron als het alleen gaat om PO's.

Dit 'brede economische' begrip producentenorganisaties moet onderscheiden worden van het 'juridische' begrip ProducentenOrganisatie waarop dit onderzoek is gericht. Daarom is voor de 'juridische' aanduiding het woord ProducentenOrganisatie met twee hoofdletters gekozen. Deze twee hoofdletters worden zowel in de volledige naam als in de afkorting PO gebruikt.

1.5. Juridisch economische context

PO's zijn organisaties van ondernemers die erkend zijn door de overheid en een actieve rol spelen in de markt.

De te onderzoeken rechtssystemen van de Europese Gemeenschap en de onderzochte landen hebben de klassieke grondslag dat markt en overheid zijn te onderscheiden. De markt is de abstracte benaming voor de plaats van verhandeling van producten. In de markt komen aanbod en vraag bij elkaar. Bij afwezigheid van externe invloeden wordt de prijs bepaald door afstemming van vraag en aanbod. Concurrentie is dan de drijvende kracht waardoor de uiteindelijke prijs tot stand komt. De marktwerking is het economische reguleringsproces. Dit speelt zich af binnen het private terrein.

De overheid treedt vanuit het publieke terrein wel regulerend op, omdat de vrije markt niet helemaal optimaal werkt. Het mededingingsrecht vindt haar oorsprong in het klassieke beeld van de vrije markt, maar waarbij wel toezicht en correctie nodig is. Het mededingingsrecht heeft als doel om markten te laten werken met het kartelverbod als één van de pijlers.

Het kartelverbod verbiedt samenwerking tussen ondernemers, want in het abstracte idee van de vrije markt werkt de markt het best als er volop concurrentie is en dan is er voor samenwerking geen plaats. De regels van het kartelverbod bevatten wel uitzonderingen. Uitzonderingen zijn te onderscheiden in afwijkingen als het kartelverbod niet van toepassing is en in vrijstellingen als samenwerking wel de concurrentie beperkt, maar er voldoende compenserende voordelen zijn.

In de praktijk hangt de mate waarin de overheid de markt met regels ordent af van politieke visie en keuzes en hierdoor verandert het mededingingsrecht in de loop der tijd.

In de landbouw is dit beeld over markt en overheid op Europees niveau enigszins anders, omdat vanaf de oprichting van de Europese Gemeenschap met de landbouwregels eveneens sturend is opgetreden. Het Gemeenschappelijke landbouwbeleid (GLB) heeft altijd elementen bevat die tornen aan het principe dat de 'vrije markt' voldoende werkt. In het verleden is er een ondersteunend prijs- en structuurbeleid van landbouwproducten

geweest en nu is er de meer indirecte steun door de inkomenstoelagen voor landbouwers.

De vermindering van het ondersteuningsbeleid in de Europese Unie van de laatste jaren komt voort uit de intentie te streven naar meer 'vrije marktwerking', maar de Europese overheid is zich wel bewust van de noodzaak van een andere vorm van sturing. De marktpositie van landbouwproducenten verschilt teveel van hun afnemers en door deze onevenwichtigheid in marktposities kan het concurrentiemechanisme haar werk niet doen.

De stimulering van PO's gericht op een sterkere marktpositie voor de landbouw is één van de weinige sturende maatregelen waarvoor in de loop der jaren op Europees niveau meer ruimte is gecreëerd.

PO's in de landbouw hebben binnen de context van het Europese recht echter te maken met de mededingingsregels, die samenwerking op enkele uitzonderingen na verbieden, en de landbouwregels, die samenwerking door middel van de PO stimuleren, waarbij de onderlinge afstemming tussen deze rechtsgebieden niet duidelijk is. Het onderzoek richt zich op het verschaffen van duidelijkheid over de bijzondere positie van de PO's en het functioneren van de PO in de markt in samenhang met de regels van het kartelverbod.

1.6. Afbakening

Het onderzoek beperkt zich tot PO's in de landbouw.

Het gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid biedt ook ruimte voor PO's in de Visserij, maar het visserijbeleid heeft een eigen karakter en de visserij kent een eigen structuur. Deze PO's blijven buiten beschouwing. In andere economische sectoren komen geen PO's voor.

De focus ligt op de basis-PO-regels met regels betreffende erkenning en doelstellingen. Deze PO-regels moeten bijdragen aan versterking van de marktpositie. In enkele sectoren, zoals de sector groenten en fruit, zijn er aanvullend subsidieregels voor PO's. Deze blijven grotendeels buiten beschouwing.

Het mededingingsrecht kent naast het kartelverbod ook nog twee andere pijlers: het verbod op misbruik van een economische machtspositie en de concentratiecontrole. Uiteraard kunnen de regels betreffende misbruik van een economische positie van toepassing zijn bij een PO, maar deze regels blijven hier verder buiten beschouwing.

Ook de regels betreffende concentratiecontrole kunnen een rol spelen bij PO's. Binnen een PO blijven de ondernemingen echter zelfstandig en is er geen sprake van een concentratie, maar een PO kan wel als organisatie betrokken zijn bij concentraties. Dit onderzoek gaat hier verder niet op in.

1.7. Leeswijzer

Deze studie bevat een analyse van Europese- en nationale regelgeving van PO's en de toepassing in de praktijk om op basis daarvan inzicht te bieden in de activiteiten die PO's mogen ondernemen. Tevens leidt de analyse tot aanbevelingen ter verheldering en vereenvoudiging van de PO-regelgeving.

Allereerst beschrijf ik de huidige Europese regels betreffende PO's. De regels hebben betrekking op de vereisten waaraan een PO moet voldoen om erkenning te krijgen van de nationale overheid. In de landbouw zijn vele organisaties van landbouwproducenten zoals coöperaties en verenigingen actief. De erkenning van een PO is echter het kenmerkende aan deze organisatie, want een PO is ook een privaatrechtelijke rechtspersoon. Door de erkenning is er sprake van een publieke inbedding en mag een PO aan genoemde doelstellingen werken.

De PO-regels maken deel uit van de GMO-verordening. De GMO-verordening omvat de maatregelen gericht op realisatie van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid. Het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid is één van de pijlers van de Europese Unie vastgelegd in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). De PO-regelgeving, evenals de publieke regelgeving waarin de PO-regels zijn ingebed, worden in hoofdstuk 2 beschreven.

PO's zijn gericht op samenwerking. Het Werkingsverdrag (VWEU) bevat ook de mededingingsregels, waaronder de regels betreffende het kartelverbod. Het kartelverbod legt samenwerking juist aan banden als de mededinging daarvan schade ondervindt. Vrijwel direct roept kennis over de werking van het kartelverbod de vraag op naar de afstemming met de PO-regelgeving. Alvorens hierop in te gaan worden eerst in hoofdstuk 3 de regels van het kartelverbod beschreven.

Dan volgt in hoofdstuk 4 de uitleg over de onderlinge hiërarchie tussen de PO-regels die samenwerking bevorderen en het kartelverbod dat samenwerking beperkt. De basis hiervan ligt in het Werkingsverdrag met een doorwerking in de GMO-verordening. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op deze primaire en secundaire regelgeving van de EU. De PO-regels hebben voorrang boven de regels van het kartelverbod. Deze voorrangsregel is in het Europese recht wel benoemd, maar niet erg concreet geformuleerd, daarom moet ik nog een stap verder gaan en de uitwerking en de toepassing van deze regels op nationaal niveau analyseren.

Vanwege het subsidiariteitsbeginsel moeten de landbouwregels nadere invulling krijgen op nationaal niveau, hetgeen in hoofdstuk 5 aan bod komt. In dit hoofdstuk ligt de focus op de doorwerking van de voorrangsregel dus de wijze waarop dit is geformuleerd in het nationale recht als de PO-regels voorafgaand aan de regels van het kartelverbod in de juridische praktijk worden toegepast.

Op het gebied van landbouw moet het nationale recht zich voegen naar het Europese recht en mag daar niet van afwijken. De doorwerking van Europeesrechtelijke voorrangsregel op nationaal niveau is beslissend betreffende de ruimte die PO's in de praktijk hebben. Duitsland en Frankrijk hebben bij de vormgeving van het nationale recht een eigen weg gevolgd. Juist de verschillen daartussen zijn in het kader van dit onderzoek relevant en ook zeer verhelderend. Het Nederlandse recht komt in dit hoofdstuk niet aan de orde, omdat dit niets toevoegt aan de onderzoekslijn.

Vooraf de invulling van de Franse nationale regels en de toepassing in de juridische praktijk leidt ertoe dat de Europese rechter de regels moet verduidelijken. In hoofdstuk 6 behandel ik zaken over PO's die aan de Europese rechter zijn voorgelegd. De behandeling van die zaken maakt duidelijk hoe de tot dan toe nog abstract omschreven voorrangsregel, uitgewerkt in hoofdstuk 4, in een concrete situatie moet worden uitgelegd. De voorrangsregel leidt tot een mededingingsvrije ruimte voor bepaalde PO-activiteiten. De Europese jurisprudentie heeft betrekking op de sector groenten en fruit en als er rekening wordt gehouden met de specifieke regelgeving voor deze sector zijn de conclusies wel te veralgemeniseren naar alle sectoren. De uitspraken van het HvJ hebben betrekking op de toen geldende regelgeving.

Daarna zijn echter in de melk en zuivelsector en voor enkele andere sectoren en voor bepaalde producten specifieke regels gemaakt. Daarom ga ik in hoofdstuk 7 eerst in op de ontwikkeling van deze afwijkende regels in de laatste vijf jaar.

Vervolgens kan ik op basis van alle PO-regels in hoofdstuk 8 de PO-activiteiten duiden die binnen en ook buiten de mededingingsvrije ruimte liggen. Het oordeel over de toelaatbaarheid van activiteiten is echter afhankelijk van de juridische- en economische situatie van het specifieke geval. Dit hoofdstuk geeft duidelijkheid voor zover de grenzen en de condities van toelaatbaarheid in het algemeen zijn te benoemen.

De rode draad in dit onderzoek is de doorwerking van de Europeesrechtelijke voorrangsregel in het secundair Europees recht en nationaal recht en de consequenties daarvan voor de toepassing van de PO-regels en de mogelijke activiteiten van PO's.

Het ontwarren van de rode draad door de hoofdstukken heen leidt tevens tot het inzicht over verbetering van het Europese recht. Al met al is door de afwijkende PO-regels, zoals beschreven in hoofdstuk 7, de gehele regelgeving zeer complex geworden en moeilijk te begrijpen. De oorzaken van het ontwikkelen van de afwijkende regels in bepaalde sectoren is tevens de sleutel tot het oplossen van de complexiteit. Vereenvoudiging en verheldering van de PO-regels is heel goed mogelijk en wordt in hoofdstuk 9 aangegeven.

Historische rechtsontwikkelingen en nationaal recht zijn in de verhaallijn alleen opgenomen indien de informatie noodzakelijk is om de onderzoeksvragen te kunnen beantwoorden.

Het onderzoek omvat echter een systematische analyse van de ontwikkeling van PO-regelgeving op Europees niveau en nationaal niveau in Duitsland, Frankrijk en Nederland en heeft meer informatie opgeleverd die voor een lezer(es) met interesse in PO's van belang kan zijn. Aanvullende informatie is in de bijlagen opgenomen.

Aangezien hoofdstuk 2 beperkt blijft tot de actuele Europese PO-regelgeving en ik in hoofdstuk 7 alleen veranderingen in de Europese regelgeving van de afgelopen vijf jaar uitwerk, is de historische lijn over vijftig jaar PO-regelgeving te vinden in Bijlage 1.

Om de onderzoekslijn vast te houden gaat hoofdstuk 4 wel in op de nationale invulling van de regelgeving betreffende PO's en kartelverbod, maar alleen om te verhelderen hoe de voorrangsregel tussen deze beide rechtsgebieden op nationaal niveau is uitgewerkt. In het kader van dit onderzoek is het nationale onderzoek veel omvattender geweest. Het handelt om de PO-regelgeving en regels voor het kartelverbod in Nederland, Duitsland en Frankrijk. Bijlage 2 geeft meer achtergrondinformatie over de regelgeving in de drie landen.

Bijlage 3 geeft informatie over het aantal PO's in de drie landen, de werkwijze en de bijdrage van PO's onderscheiden per sector, voor zover daarover informatie beschikbaar is.

Dit proefschrift is inhoudelijk in november 2017 afgerond. Op 1 januari 2018 is de Omnibusverordening in werking getreden. De Omnibusverordening wijzigt de GMO-verordening en daarbij de PO-regels. Gezien het tijdstip zijn deze wijzigingen niet in het onderzoek meegenomen, maar was er op de valreep nog net de ruimte om in een naschrift de veranderingen van de PO-regels door de Omnibusverordening te spiegelen aan de aanbevelingen voortkomend uit dit onderzoek. De aanbevelingen staan in hoofdstuk 9 en daarom volgt het naschrift direct na dit hoofdstuk.

Hoofdstuk 2. Europese PO-regelgeving

2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk komen de Europese rechtsregels betreffende ProducentenOrganisaties (PO's) aan bod. De PO-regels hebben vooral betrekking op de erkenning als PO en de doelstellingen waaraan de organisaties werken.

De publieke erkenning als PO geeft aan deze organisaties een bijzondere status. Deze is anders dan van landbouworganisaties, coöperaties en samenwerkingsverbanden die alleen een privaatrechtelijk karakter hebben. Om dit te duiden is het niet alleen nodig de PO-regels te beschrijven, maar ook om de inbedding van de regels in de publieke structuur te analyseren. De basis van de publieke structuur is het Europese Verdrag met regels voor een interne markt en ook een gemeenschappelijk landbouwbeleid. Het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid is uitgewerkt in de regels ter ordening van de gemeenschappelijke markt. In het kader van de Gemeenschappelijke Markt Ordening (GMO) zijn de regels voor PO's opgesteld. Deze regels vormen de basis voor PO's in alle lidstaten. Kennis over deze context is van belang om in volgende hoofdstukken de mogelijkheden van de PO's goed te duiden.

Niet alles betreffende PO's is met Europese regels vastgelegd. Lidstaten en de Europese organen hebben de bevoegdheid regels nader in te vullen.

Dit hoofdstuk beperkt zich tot de beschrijving van de Europese regels en eindigt met een schets van de verandering van de marktpositie door de vorming van een PO en de duiding van het specifieke karakter van de PO.

2.2. ProducentenOrganisaties voor versterking positie landbouwers

De regels voor een PO staan in Verordening (EU) 1308/2013, ook wel GMO-verordening genoemd.¹ Deze GMO-verordening is een resultante van de hervorming van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. De hervorming is gestart met het beleidsstuk van de Commissie: *Het GLB tot 2020: inspelen op de uitdagingen van de toekomst inzake voedsel, natuurlijke hulpbronnen en territoriale evenwichten*.²

Dit beleidsstuk eindigt met:

*Tot slot moet ook de werking van de **voedselvoorzieningsketen** worden verbeterd. Als de landbouwers de trend waarbij hun aandeel in de door de voedselvoorzieningsketen gegenereerde toegevoegde waarde gestaag afneemt,*

¹ Verordening (EU) 1308/2013, *PbEU* 2013, L 347/671.

² Europese Commissie, *COM(2010) 672 definitief* 2010.

niet kunnen omkeren[.....], zullen de langetermijnvooruitzichten voor de landbouw niet verbeteren. Het aandeel van de landbouw in de voedselvoorzieningsketen is namelijk gedaald van 29% in 2000 naar 24% in 2005, terwijl in diezelfde periode het aandeel van zowel de levensmiddelenindustrie, de groothandel als de distributiesector is toegenomen.

Als de marktsignalen niet goed worden doorgegeven, komen de langetermijnvooruitzichten voor de landbouwsector en het aandeel van die sector in de door de hele voedselketen gegeneerde toegevoegde waarde in gevaar. De voornaamste zorgpunten betreffen het huidige onevenwicht in de onderhandelingsposities naargelang van de plaats in de keten, het niveau van de concurrentie in elke fase van de keten, de contractuele betrekkingen, de noodzaak om de landbouwsector te herstructureren en te consolideren, de transparantie en de werking van de markten voor derivaten van landbouwproducten.³

De Commissie spreekt hiermee haar zorg uit over de positie die de landbouwsector in de voedselketen inneemt. De hervorming moet in ieder geval leiden tot een versterking van de positie van landbouwers in de keten. Deze versterking van de positie wil de Commissie realiseren door meer ruimte te bieden voor PO's.⁴ In Verordening (EU) 1308/2013 is dit streven als volgt verwoord:

Producentenorganisaties en unies van producentenorganisaties kunnen een nuttige rol spelen bij de concentratie van het aanbod, bij het verbeteren van de afzet, de planning en de afstemming van de productie op de vraag, het optimaliseren van de productiekosten en het stabiliseren van de producentenprijzen, het verrichten van onderzoek, het bevorderen van beste praktijken en het verstrekken van technische bijstand, het beheren van bijproducten en de risicobeheersingsinstrumenten waarover hun leden beschikken, kunnen zodoende bijdragen aan het versterken van de positie van de producenten in de voedselketen.⁵

Met de Verordening (EU) 1308/2013 is het mogelijk in elke landbouwsector een PO op te richten. In de Verordening (EU) 1308/2013 zijn 24 sectoren genoemd, waarvan de laatste 'andere producten' is genoemd. Betreffende alle landbouwproducten, die in Bijlage I van de VWEU genoemd staan, kunnen nu PO's worden opgericht.⁶

³ Europese Commissie, COM(2010) 672 definitief 2010, p. 11.

⁴ European Commission, SEC(2011) 1153 final/2, 2011, p.19 en 42, VandenBerghe 2015, p. 68, 70 en 81.

⁵ Considerans 131 Verordening (EU) 1308/2013.

⁶ Het beleid voor PO's bestaat al langer, maar nu wordt de positie verder versterkt. De historische ontwikkeling van het PO-beleid is in bijlage 1 beschreven. Naast de PO's bestaat de mogelijkheid BrancheOrganisaties (BO) op te richten. Dit zijn verticale organisaties in een keten en bestaan in ieder geval uit vertegenwoordigers van

Alleen producenten in de land- en tuinbouw kunnen een PO oprichten.⁷ PO's mogen gezamenlijk een Unie van ProducentenOrganisaties (UPO) vormen. Voor een UPO gelden dezelfde regels als voor de PO en zij kunnen dezelfde taken of activiteiten uitvoeren.⁸ PO's en UPO's moeten binnen één sector vallen. In Nederland is geprobeerd voor akkerbouw een PO te realiseren, maar aardappelen, suikerbieten en granen vallen in meerdere sectoren, waardoor één 'akkerbouw PO' niet te realiseren is. Een sector overstijgende (U)PO is niet mogelijk.⁹

Een lidstaat verleent erkenning aan een PO.¹⁰ Erkenning op verzoek van een organisatie van producenten is mogelijk als aan bepaalde eisen wordt voldaan. De lidstaten zijn in enkele sectoren verplicht een PO te erkennen.¹¹ In andere sectoren kan een lidstaat ervoor kiezen erkenning verlenen.¹²

Er zijn generieke erkenningsregels voor alle PO's en aanvullende regels voor PO's in specifiek genoemde sectoren. Deze aanvullende regels hebben onder andere betrekking op de erkenning in de sectoren groenten en fruit, melk en zuivelproducten, olijfolie en rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten.

2.3. De Europese erkenningsregels voor ProducentenOrganisaties

Algemene erkenningsregels voor alle ProducentenOrganisaties

Een PO moet opgericht zijn door en voor producenten van landbouwproducten.¹³

organisaties in de primaire en de verwerkende sector. Ook de handel kan hierin participeren. De term BrancheOrganisatie is een ongelukkige Nederlandse vertaling. Het begrip InterBrancheOrganisaties zou beter zijn, want de organisatie heeft juist een vertegenwoordiging vanuit meerdere branches en deze term sluit beter aan de begrippen in de Engelse en Franse taal. BO's blijven in het onderzoek buiten beschouwing, tenzij een referentie aan dit type organisatie toch verheldering biedt.

⁷ Art. 152 Verordening (EU) 1308/2013.

⁸ Art. 156 lid 1 Verordening (EU) 1308/2013 geeft aan dat een Unie van ProducentenOrganisaties (UPO) met inachtneming van eventuele op grond van artikel 173 vastgestelde voorschriften dezelfde activiteiten of taken kan uitvoeren als een PO. Er zijn echter tot op heden voor alle sectoren geen nadere voorschriften vastgesteld (september 2017). De Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/891 heeft alleen betrekking op de sector groenten en fruit en geeft in art. 18-21 nadere bepalingen voor UPO's.

⁹ Art. 1 lid 1 sub a) Verordening (EU) 1308/2013. Wel mogen in één rechtspersoon meerdere sectorgerichte PO's of BO's worden ondergebracht.

Kamerstukken II 14/15, 339010, nr. 21.

In Nederland werken meerdere BO's onder de paraplu van de Brancheorganisatie Akkerbouw, < www.bo-akkerbouw.nl > (laatst gezien november 2017).

¹⁰ Art. 154 Verordening (EU) 1308/2013.

¹¹ Art. 159 Verordening (EU) 1308/2013.

¹² Art. 152 Verordening (EU) 1308/2013.

¹³ De PO-regels gebruiken het begrip 'producent', maar de GMO-verordening geeft geen definitie. In de mededingingsregels wordt het woord 'landbouwer' gebruikt.

De Gedelegeerde Verordening (EG) 2017/891 legt in art. 2 sub a) de verbinding tussen beide woorden:

Een PO moet een specifieke doelstelling nastreven die kan bestaan uit ten minste één van de volgende doelen:

- i) verzekeren dat de productie wordt gepland en op de vraag wordt afgestemd, met name wat omvang en kwaliteit betreft;*
- ii) het aanbod en de afzet van de producten van haar leden concentreren, ook via direct marketing;*
- iii) de productiekosten en het rendement op investeringen om de normen met betrekking tot milieu en dierenwelzijn te halen, optimaliseren en de producentenprijzen stabiliseren;*
- iv) onderzoek verrichten en initiatieven ontwikkelen op het gebied van duurzame productiemethoden, innovatieve praktijken, economische concurrentiekracht en marktontwikkelingen;*
- v) het gebruik van milieuvriendelijke teeltmethoden, productietechnieken en goede praktijken en technieken op het gebied van dierenwelzijn bevorderen en daarvoor technische bijstand verstrekken;*
- (vi) het gebruik van productienormen bevorderen en daarvoor technische bijstand verstrekken, de productkwaliteit verbeteren en producten ontwikkelen met een beschermde oorsprongsbenaming, een beschermde geografische aanduiding of een nationaal kwaliteitskeurmerk;*
- vii) bijproducten, en met name afval, beheren ter bescherming van de water-, bodem- en landschapskwaliteit, en de biodiversiteit in stand houden of verbeteren;*
- viii) bijdragen tot duurzaam gebruik van de natuurlijke hulpbronnen en tot matiging van de klimaatverandering;*
- ix) initiatieven ontwikkelen op het gebied van afzetbevordering;*
- x) het beheer waarnemen van de onderlinge fondsen die zijn bedoeld in de operationele programma's in de sector groenten en fruit bedoeld in artikel 31, lid 2 van deze Verordening en artikel 36 van Verordening (EU) nr. 1305/2013;*
- xi) de nodige technische ondersteuning verlenen voor het gebruik van de regelingen voor termijnmarkten en landbouwverzekeringstelsels;¹⁴*

„producent“: een landbouwer in de zin van artikel 4, lid 1, onder a), van Verordening (EU) nr. 1307/2013 van het Europees Parlement en de Raad (...).
Verordening (EU) 1307/2013 over betalingsregelingen geeft in artikel 4 lid 1 sub a) de volgende omschrijving van 'landbouwer':

een natuurlijk persoon of rechtspersoon dan wel een groep natuurlijke personen of rechtspersonen, ongeacht de rechtspositie van de groep en haar leden volgens het nationale recht, van wie het bedrijf zich bevindt binnen het territoriale toepassingsgebied van de verdragen als omschreven in artikel 52 VEU in samenhang met de artikelen 349 en 355 VWEU, en die een landbouwactiviteit uitoefent.

¹⁴ Art. 152 lid 1 sub c Verordening (EU) 1308/2013.

Deze lijst met doelen is omvangrijk. Alle mogelijke activiteiten in verband met afzet en productie vallen al gauw onder één van deze doelen.

De PO moet een (deel van een) rechtspersoon zijn. De statuten van de rechtspersoon moeten de garanties bieden dat primaire producenten de PO hebben opgericht. Bovendien moeten de statuten waarborgen dat de aangesloten producenten op democratische wijze toezicht kunnen uitoefenen op de organisatie en haar besluiten.

De statuten moeten de verplichtingen voor leden vermelden. Deze verplichtingen hebben betrekking op de voorschriften waaraan zij zich moeten houden, de financiële bijdragen aan de organisatie, de te verstrekken gegevens en de verplichting om per geproduceerd product slechts bij één PO aangesloten te zijn. In de statuten moeten tevens sancties bij overtreding van de voorschriften zijn opgenomen en de vereisten aan nieuwe leden, waaronder een minimale lidmaatschapsduur van een jaar.¹⁵ De statuten van een PO moeten het functioneren van de PO waarborgen.

De statuten zijn een belangrijk document op basis waarvan de lidstaat de erkenning verleent. Daarnaast is van belang dat een PO een minimum aantal leden heeft en over een minimum hoeveelheid of waarde aan af te zetten producten beschikt. De lidstaat bepaalt de minimumnormen per sector. Een PO moet eveneens bewijs leveren dat zij haar werk naar behoren kan verrichten met het oog op de duur, financiën en personele en materiële ondersteuning van de leden en ook passend bij de concentratie van het aanbod.¹⁶

De lidstaat kan een PO toestaan taken uit te besteden, mits de PO de verantwoordelijkheid en de zeggenschap behoudt, maar de productie is uitgesloten.¹⁷

Aanvullende erkenningsregels in de sector groenten en fruit

In de sector groenten en fruit moet ten minste één van de eerste drie doelen nagestreefd worden. Bovendien hebben de producenten in deze sector een leveringsplicht aan de PO: *Op grond van de statuten van een producentenorganisatie zijn de aangesloten producenten verplicht hun volledige productie via de producentenorganisatie af te zetten.*¹⁸

Alleen in deze sector is de leveringsplicht expliciet in de regels van de GMO-verordening opgenomen.¹⁹

¹⁵ Art. 153 Verordening (EU) 1308/2013.

¹⁶ Art. 154 Verordening (EU) 1308/2013.

¹⁷ Art. 155 Verordening (EU) 1308/2013.

¹⁸ Art. 160 tweede zin Verordening (EU) 1308/2013. Art. 26 bis Verordening (EU) 499/2014 biedt ruimte om een deel van de productie buiten de PO om te verkopen.

¹⁹ Voor deze sector is de eerste Verordening met PO-regels opgesteld. Hierin is de leveringsplicht opgenomen (zie par. B 1.3.) Er is niet na te gaan waarom in later opgestelde sectorale verordeningen deze verplichting niet is opgenomen.

Afwijkende erkenningsregels in de sector melk en zuivelproducten

Tijdens de hervormingsdiscussie (2010-2013) is los daarvan maar in dezelfde periode de High Level Expert Group on Milk op Europees niveau in het leven geroepen om oplossingen te zoeken voor de moeilijke marktsituatie van de sector melk en zuivelproducten. Vanuit deze discussie is een 'zuivelpakket' vastgesteld met nieuwe regels voor contractuele betrekkingen en voor PO's in de zuivel.²⁰ Deze regels zijn in 2012 opgenomen in de Integrale GMO-Verordening en deze verordening is per 1 januari 2014 vervangen door de GMO-verordening.²¹

PO's in de sector melk en zuivelproducten moeten een specifieke doelstelling nastreven die *kan bestaan* uit één of meer van de eerste drie hierboven genoemde doelen. Dit afzonderlijk benoemen van regels voor de sector melk en zuivelproducten lijkt een inperking, maar werkt niet als zodanig. Immers hier geven de woorden *..kan bestaan...* ruimte om andere doelen te formuleren. De afwijking geeft vooral de intentie aan dat PO's in de sector melk en zuivelproducten in ieder geval moeten streven naar versterking van de marktpositie van producenten.²²

Niet alleen de doelstellingen voor een zuivel PO maar ook andere regels wijken af van de algemene regels voor een PO.²³ Landbouwers kunnen aan een PO wel of niet hun producten in eigendom overdragen.²⁴ PO's kunnen namens een deel of alle aangesloten melkproducenten onderhandelen met de afnemer van rauwe melk over contractvoorwaarden, inclusief de prijs. Het volume rauwe melk waarover een PO mag onderhandelen is in deze sector maximaal 3,5 % van de totale productie van de Europese Unie. Bovendien mag de productie niet meer zijn dan 33 % van de totale nationale productie van de lidstaat, waarin de productie plaatsvindt en niet meer dan 33 % van de totale nationale productie van de lidstaat waar het product wordt geleverd.²⁵

Als een zuivelcoöperatie haar leden heeft verplicht de melk te leveren overeenkomstig de voorwaarden van de statuten of daaruit voortvloeiende voorschriften en besluiten dan is

²⁰ Verordening (EU) 261/2012. Zie verder hoofdstuk 7.

²¹ Voor de sector melk en zuivelproducten zijn eerder in 2012 deze bepalingen vastgesteld. Eerst wil men ervaring opdoen met deze regels alvorens weer wijzigingen door te voeren (considerans nr. 207 Verordening (EU) 1308/2013). Dat is de reden voor het bestaan van de afwijkende regels betreffende de doelstellingen.

²² Art. 152 lid 3 sub b Verordening (EU) 1308/2013.

²³ Art. 149 Verordening (EU) 1308/2013. De ontwikkeling van afzonderlijke PO-regels voor de sector melk en zuivelproducten en later voor andere sectoren en voor bepaalde producten hebben het begrip over de PO-regels complexer gemaakt. In hoofdstuk 7 en 9 kom ik terug op deze ontwikkelingen, omdat inzicht in deze complexiteit meteen leidt tot de oplossing voor vereenvoudiging.

²⁴ Art. 149 lid 2 sub a Verordening (EU) 1308/2013. Hiermee zijn twee typen PO's onderscheiden, waarover de verordening verder geen uitleg geeft. De oorsprong van deze aanduidingen ligt in de Franse nationale regels. In par. 5.4 en par. B 2.4. volgt in het kader van het Franse nationale recht een uitgebreide toelichting.

²⁵ Art. 149 lid 2 sub c Verordening (EU) 1308/2013.

de vorming van een PO niet mogelijk.²⁶ De rol van de PO zal daardoor in de Nederlandse zuivelmarkt niet groot zijn, omdat vrijwel alle rauwe melk aan coöperaties geleverd wordt.²⁷

Aanvullende regels voor de sectoren olijfolie en rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten

In de Verordening (EU) 1308/2013 zijn voor het eerst algemene bepalingen betreffende het gebruik van contractuele betrekkingen in het hoofdstuk over de organisatievormen opgenomen. Deze bepalingen betreffende schriftelijke contracten zijn opgenomen in het hoofdstuk over organisaties, maar gelden ook voor niet-georganiseerde producenten. Het verplicht stellen van schriftelijke contracten wordt aan lidstaten overgelaten. Slechts een deel van de regels is specifiek van toepassing op PO's en deze regels hebben alleen betrekking op een beperkt aantal producten, namelijk olijfolie, een aantal runderrassen en bepaalde akkerbouwgewassen. Betreffende deze producten mogen PO's de onderhandelingen voeren ongeacht of het eigendom is overgedragen aan de PO en ongeacht of de via de onderhandelingen tot stand gekomen prijs geldt voor de gezamenlijke productie van alle, dan wel een deel van de aangesloten landbouwers.

De regels zijn van toepassing op onderhandelingen die betrekking hebben op maximaal 15 % van de betrokken markt bij olijfolie of 20 % van de totale bruto nationale productie bij de andere producten. In 2015 zijn richtsnoeren vastgesteld voor deze regels voor PO's.²⁸

De functie van erkenning

Een PO is een private organisatie. De erkenningsregels stellen eisen aan de interne structuur en de doelstellingen van deze private organisatie. Hiermee is een PO een private organisatie met een publieke erkenning. Erkenning van een PO heeft als voordeel dat de organisatie gelegitimeerd is om te werken aan de doelstellingen.

In de sector groenten en fruit is de erkenning bovendien vereist om financiële steun van de Europese Unie te verwerven.²⁹ PO's in deze sector moeten daarvoor operationele werkprogramma's opstellen. De lidstaat moet goedkeuring verlenen aan een operationeel

²⁶ Art. 149 lid 2 sub e Verordening (EU) 1308/2013.

²⁷ In Nederland verwerkt alleen al de coöperatie FrieslandCampina tussen de 70 en 80 % van de in Nederland geproduceerde melk. Zie European Commission 17-12-2008, COMP/M.5046 – Friesland Foods/ Campina, nr. 82.

²⁸ Europese Commissie, Richtsnoeren voor de toepassing van de in de artikelen 169, 170 en 171 van de GMO-Verordening vastgestelde specifieke regels voor de sectoren olijfolie, rundvlees en voor bepaalde akkerbouwgewassen, Bericht van de Commissie, Brussel: 2015 (2015/C 431/01). De richtsnoeren zijn niet bindend.

²⁹ Hoofdstuk II Steunregelingen, afdeling 3 Steun in de sector groenten en fruit, Verordening (EU) 1308/2013. De steunregelingen worden in dit onderzoek niet behandeld.

werkprogramma.³⁰ Ook in de sectoren olijfolie en tafelolijven, wijn, bijenteelt en hop bestaan financiële steunregelingen voor PO's.³¹ In andere sectoren kan het verkrijgen van structurele subsidie niet de drijfveer zijn om de PO op te richten.³²

In alle sectoren kunnen PO's door de erkenning aan de genoemde doelstellingen werken. Juist deze erkenning en de doelstellingen waaraan PO's daardoor kunnen werken, onderscheidt hen van andere private landbouworganisaties.

2.4. Regels over activiteiten van PO's

Activiteiten in het kader van de doelstellingen

De PO-regels in de GMO-verordening omvatten regels voor erkenning en voor te realiseren doelstellingen. Deze regelgeving biedt een bepaalde mate van onzekerheid over de toegestane activiteiten. Ondernemingen moeten zelf de keuze maken voor activiteiten in het kader van de doelstellingen. Gezien de breedheid van doelstellingen (zie hierboven) zullen de activiteiten zeer uiteenlopend kunnen zijn.

Het succes van PO's om hun positie op de markt te versterken hangt af van hun omvang en de activiteiten die zij in het kader van de doelstellingen in de markt kunnen uitvoeren. De regels zijn niet duidelijk over toelaatbare activiteiten. Juist dit gemis aan duidelijkheid over toelaatbare activiteiten is de aanleiding voor dit onderzoek (zie par. 1.2.).

Naast deze regels die geen duidelijkheid bieden over mogelijke activiteiten zijn er in de GMO-verordening regels opgenomen die PO's een bepaalde regulerende bevoegdheid toekennen. Een PO kan de overheid vragen om bepaalde voorschriften dwingend op te leggen aan alle betrokkenen. Er zijn daarbij ook nog regels voor ham en kaas met een specifiek kenmerk.

Buiten het hoofdstuk over de PO's is in de GMO-verordening de regel opgenomen dat de Commissie de bevoegdheid heeft om bij ernstige marktverstoringen aan PO's bepaalde ruimte voor handelingen te bieden.

De regels waarin activiteiten zijn benoemd worden hier nader uitgewerkt. Deze paragraaf eindigt met regels in geval van marktverstoringen en betreffende activiteiten in sectoren met subsidiemogelijkheden.

Uitbreiding van voorschriften op te stellen door ProducentenOrganisaties

In alle sectoren kunnen PO's voorschriften opstellen en de lidstaat verzoeken deze voorschriften algemeen verbindend te verklaren.³³ Een Verbindend Verklaring (VV) heeft

³⁰ Art. 33 Verordening (EU) 1308/2013.

³¹ Deel II, Hoofdstuk II afdeling 2 (olijfolie en tafelolijven), afdeling 4 (wijn) afdeling 5 (bijenteelt) en afdeling 6 (hop), Verordening (EU) 1308/2013.

³² In de opstartfase, namelijk de eerste vijf jaar, kan een PO gebruik maken van een tijdelijke subsidieregeling (art. 27 Verordening (EU) 1305/2013).

tot gevolg dat de voorschriften ook van toepassing zijn voor producenten die niet zijn aangesloten bij de PO.

Een verbindend verklaring van algemene voorschriften kan alleen gevraagd worden door een PO die representatief is voor de productie binnen een economische regio.³⁴ Een PO is representatief voor de betrokken regio als het aandeel in de productie, verhandeling of verwerking van het product van de PO ten minste 60 % in de sector groenten en fruit en ten minste twee derde in andere gevallen vertegenwoordigt. Bovendien moet meer dan 50 % van de producenten betrokken zijn bij de PO.³⁵ Alleen PO's met een sterke marktpositie hebben dus de mogelijkheid de lidstaat om verbindendheid van voorschriften te vragen. De lidstaten bepalen zelf de "economische regio's".³⁶ De vaststelling van de omvang van de "economische regio" heeft uiteraard invloed op het marktaandeel van een PO. Een algemeen verbindend zijn van een voorschrift is alleen voor een beperkte periode mogelijk.³⁷

Een verzoek aan de lidstaat tot algemeen verbindendverklaring is slechts mogelijk voor voorschriften gericht op één van de veertien genoemde doelen. Hieronder vallen rapportage over productie en afzet, stringentere productievoorschriften dan de nationale- of Europese regelgeving, standaardcontracten, de afzet, milieu, kwaliteitsaanduidingen.³⁸ De kosten die voortvloeien uit deze voorschriften kunnen bij alle betrokkenen in rekening worden gebracht.³⁹ De voorschriften mogen geen schade toebrengen aan andere marktdeelnemers en mogen niet onverenigbaar zijn met Unie- of nationale regelgeving.⁴⁰ Voor 2013 gold deze regel alleen in de sector groenten en fruit.⁴¹ In de Verordening (EU) 1308/2013 is het toepassingsgebied naar alle sectoren uitgebreid, omdat deze regeling doeltreffend is gebleken.⁴² Frankrijk kent deze regeling al zolang er PO's bestaan.⁴³ Deze regeling is door de EU overgenomen.

³³ Art. 164 en 165 Verordening (EU) 1308/2013.

³⁴ Art. 164 lid 2 Verordening (EU) 1308/2013. Een economische regio is een geografische zone, die bestaat uit aan elkaar grenzende of naburige productiegebieden met homogene productie- en afzetomstandigheden.

³⁵ Art. 164 lid 3 Verordening (EU) 1308/2013.

³⁶ De omschrijving van de economische regio voor de sector groenten en fruit is op Europees niveau ooit vastgelegd in de EEG Verordening inzake kwaliteitscontrole op groenten en fruit (Verordening (EEG) 2638/69) Daarin is in Bijlage I Nederland één economische regio genoemd met de aanduiding: 'het grondgebied van het Koninkrijk'. Vo.(EEG) 2638/69 is sinds 1992 niet meer van kracht.

³⁷ Er is geen invulling gegeven aan het begrip *beperkte periode*.

³⁸ Art. 164 lid 4 Verordening (EU) 1308/2013.

³⁹ Art. 165 Verordening (EU) 1308/2013.

⁴⁰ Art. 164 lid 4 Verordening (EU) 1308/2013.

⁴¹ In de sector groenten en fruit bestaat de regeling sinds 1983 (Verordening (EEG) 3285/83 vervangen door Verordening (EG) 2200/96 vervangen door Verordening (EU) 1234/2007 vervangen door Verordening (EU) 1308/2013).

Naast (U)ProducentenOrganisaties hebben BO's deze bevoegdheid zie par. B 2.4.

⁴² Considerans 134 Verordening (EU) 1308/2013.

⁴³ Zie par B 2.3.

Voor een tweetal producten, ham en kaas met een beschermde oorsprongsbenaming (BOB) of beschermde geografische aanduiding (BGA), kunnen PO's (en ook andere groeperingen van marktdeelnemers) de lidstaten verzoeken voor een beperkte periode bindende voorschriften op te stellen betreffende de regulering van het aanbod. Het doel is het aanbod af te stemmen op de vraag.⁴⁴

Activiteiten van PO's bij marktverstoringen

In tijden van crisis wil de Commissie snel kunnen ingrijpen met regels. Deze regels lijken hun grondslag te hebben in het ontstaan van plotselinge crises zoals de Ierse dioxine crisis (2009) en de E.coli crisis (2011). Het rigoureuus afnemen van de consumentenvraag en het instorten van de markt kan het best beantwoord worden met het snel terugtrekken van producten van de markt.⁴⁵ De GMO-verordening bevat daarom bepalingen op grond waarvan uitzonderlijke maatregelen genomen kunnen worden bij marktverstoringen.

Er is één regel gericht op PO's.⁴⁶ De Commissie mag uitvoeringshandelingen vaststellen zodat het kartelverbod (art. 101 lid 1 VWEU) niet van toepassing is op handelingen van PO's en BO's als de handelingen vallen onder nader genoemde categorieën. De handelingen mogen de goede werking van de interne markt niet ondermijnen en moeten tot doel hebben de betrokken sector te stabiliseren.

De genoemde categorieën zijn:

- a) het uit de markt nemen of gratis verstrekken van hun producten;*<sup>[17]
SEP</sup>
- b) bewerking en verwerking;*<sup>[17]
SEP</sup>
- c) opslag door particuliere marktdeelnemers;*
- d) gezamenlijke afzetbevorderingsmaatregelen;*<sup>[17]
SEP</sup>
- e) overeenkomsten inzake kwaliteitseisen;*
- f) gezamenlijke inkoop van productiemiddelen die nodig zijn om de verspreiding van plagen en ziekten in dieren en planten in de Unie tegen te gaan, of van productiemiddelen die nodig zijn om de gevolgen van natuurrampen in de Unie te bestrijden;*
- g) tijdelijke planning van de productie, rekening houdend met de specifieke aard van de productiecycclus.*⁴⁷

In de betreffende sector moeten al eerder andere maatregelen genomen zijn, zoals aankoop in het kader van een openbare interventie of steun voor particuliere opslag. Ook mag de maatregel een maximale duur hebben van 6 maanden met een mogelijke

⁴⁴ Art. 150 en 172 Verordening (EU) 1308/2013.

⁴⁵ VandenBerghe 2015, p. 84.

⁴⁶ Art. 222 Verordening (EU) 1308/2013.

⁴⁷ Art. 222 lid 1 Verordening (EU) 1308/2013.

verlenging van nog eens dezelfde periode.⁴⁸

De eerste categorie lijkt overeen te komen met de mogelijke crisismaatregelen voor de sector groenten en fruit (zie hieronder). Voor andere sectoren is deze categorie wel nieuw. De andere categorieën lijken geen uitzonderlijke maatregelen te bevatten dan die welke in normale tijden ook door PO's uitgevoerd kunnen worden (bijv. punten b) c) e) en g)).

Dan is dus de vraag wat bij marktverstoringen is toegestaan en in normale tijden niet mogelijk is.

In het voorjaar 2016 heeft de Commissie op verzoek van Frankrijk een uitvoeringshandeling en een gedelegeerde handeling vastgesteld om vrijwillige productiebeperking in de sector melk en zuivelproducten mogelijk te maken. Hiermee mogen erkende PO's, erkende BO's, coöperaties en andere vormen van producentenorganisaties gezamenlijk afspraken maken over de productie.⁴⁹

In deze sector is al in het kader van marktinterventie magere melkpoeder aangekocht en steun voor particuliere opslag verleend.⁵⁰ Er zijn dus al maatregelen genomen. Als laatste redmiddel biedt de Commissie door middel van de handelingen PO's en andere organisaties de mogelijkheid om onderling overeenkomsten te sluiten en gezamenlijk besluiten vast te stellen betreffende de planning van het melkvolume.⁵¹ Dit geldt voor de periode van zes maanden vanaf de datum van de inwerkingtreding van de Verordening (12 april 2016). De organisaties delen dit mede aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten. De lidstaten nemen maatregelen om te zorgen dat de afspraken de goede werking van de interne markt niet ondermijnen en een bijdrage zijn aan de stabilisering van de betrokken sector.⁵² De lidstaten stellen de Commissie hiervan in kennis.⁵³

In de gedelegeerde Verordening wordt de Uitvoeringsverordening eveneens van toepassing verklaard op andere organisaties dan de PO's, omdat deze sector vooral coöperatieve structuren kent.⁵⁴ Het unieke aan de regel betreffende de marktverstoringen is dat PO's en andere organisaties gezamenlijk afspraken kunnen maken.

⁴⁸ Art. 222 lid 2 en lid 3 Verordening (EU) 1308/2013.

⁴⁹ Uitvoeringsverordening (EU) 2016/559.

Gedelegeerde verordening (EU) 2016/558.

De gedelegeerde verordening is gebaseerd op artikel 219, lid 1 van verordening (EU) 1308/2013. Artikel 219 biedt de mogelijkheid om ook andere organisaties dan de erkende organisaties deel te laten nemen aan een vrijwillige productiebeperking. Zonder het inroepen van artikel 219 zouden coöperaties en andere vormen van producentenorganisaties deze mogelijkheid niet (kunnen) hebben (zie: Min. van EZ, kenmerk: DGAN-ELVV / 16071558, 2016).

⁵⁰ Considerans 3 en 4 Uitvoeringsverordening (EU) 2016/559.

⁵¹ Art. 1 Uitvoeringsverordening (EU) 2016/559.

⁵² Art. 2 Uitvoeringsverordening (EU) 2016/559.

⁵³ Art. 4 lid 3 Uitvoeringsverordening (EU) 2016/559.

⁵⁴ Considerans 3 en Art. 1 Gedelegeerde verordening (EU) 2016/558.

De Minister van Economische Zaken stelt op basis van deze verordeningen:

Leden van een producentenorganisatie of coöperatie kunnen in het kader van hun organisatie de productie onderling beperken, maar de mededingingsregels staan aanbodbeperkende afspraken tussen coöperaties en andere producentenorganisaties in de weg. Dat laatste is nu wel mogelijk als gevolg van de inzet van artikel 219 en 222.⁵⁵

Het effect is in de eerste toepassing van deze regels vooralsnog gering:

Tot nu toe hebben melkveehouders in hun (erkende) producentenorganisaties, brancheorganisaties en coöperaties in de EU geen gebruik gemaakt van de mogelijkheden om vrijwillig productie te beperken die de verordeningen 2016/558 en 2016/559 bieden. Daar is dan ook geen effect van te verwachten.⁵⁶

Deze regels bieden ruimte om bij marktverstoringen gezamenlijke acties van PO's (en andere marktpartijen) te realiseren.

Meer regels in de sectoren met subsidiemogelijkheden

Voor de sector groenten en fruit is er een uitgebreider regelpakket in het kader van subsidieverlening.⁵⁷ PO's moeten in het kader van de subsidieverstreking operationele (meerjaren-) werkprogramma's opstellen. Deze operationele werkprogramma's bevatten niet alleen doelen maar ook acties.⁵⁸ Zo worden in het kader van het doel "crisispreventie en crisisbeheersing" o.a. de volgende maatregelen genoemd: het uit de markt nemen van producten en het groen oogsten of het niet oogsten van groenten en fruit.⁵⁹ Deze interventieregelingen zijn mogelijk als de prijs teveel daalt.

De regels voor PO's in de sector groenten en fruit staan in de Verordening op diverse plaatsen, omdat voor PO's in deze sector nu zowel de generieke regels als aanvullende/afwijkende regels als ook subsidieregels van toepassing zijn. Voorheen stonden de regels bij elkaar in één sectorale verordening. Eerder bevatten de regels voor de sector groenten en fruit een meer concrete interventieregeling, waarbij PO's bij een bepaalde prijs mochten besluiten producten niet op de markt te brengen en de telers een bepaalde vergoeding toe te kennen.⁶⁰ De regels zijn nu meer algemeen geformuleerd, maar de intentie, o.a. ingrijpen bij crisis, is nog hetzelfde gebleven. De openstelling van

⁵⁵ Min. van EZ, kenmerk: DGAN-ELVV / 16071558, 2016, p. 14.

⁵⁶ Min. van EZ, kenmerk: DGAN-ELVV / 16071558, 2016, p. 15. Deze situatie is op 1 augustus 2016 niet veranderd. Zie ook Lambrechts 2017, p. 23.

⁵⁷ Dit geldt ook voor de sectoren tafelolijven en olijfolie, hop en wijn. Ik werk hier als voorbeeld alleen de specifieke regels voor de sector groenten en fruit uit. Dit heeft te maken met het belang daarvan in Nederland.

⁵⁸ De bepalingen zijn nader uitgewerkt in Uitvoeringsverordening (EU) 543/2011 met laatste wijziging door Uitvoeringsverordening (EU) 979/2013.

⁵⁹ Art. 33 lid 3 sub f en g Verordening (EU) 1308/2013. Een lidstaat neemt de beslissing welke maatregelen toelaatbaar zijn, zie Stokkers (2012) p. 30.

⁶⁰ Art. 23-30 Verordening (EG) 2200/1996.

interventieregelingen in verband met het sluiten van de Russische grenzen voor een aantal agrarische producten is hiervan een recent voorbeeld.⁶¹

2.5. Bevoegdheden en taken lidstaten en Europese Unie

Taken en bevoegdheden lidstaten

De lidstaten hebben de bevoegdheid PO's te erkennen. In een beperkt aantal sectoren heeft de lidstaat de verplichting op verzoek van PO's erkenning te verlenen. Dit geldt voor de sectoren groente en fruit, olijfolie en tafelolijven, zijderupsen en hop.⁶² Dit zijn de sectoren waarin PO's subsidie kunnen verwerven. In andere sectoren hoeft een lidstaat niet te erkennen dus de lidstaat bepaalt of PO's in deze sectoren mogelijk zijn.

Lidstaten stellen minimumeisen vast voor het ledental van een PO en/of de hoeveelheid of de waarde van af te zetten producten waarover een PO moet beschikken.⁶³ Lidstaten mogen PO's toestaan taken uit te besteden.⁶⁴

De lidstaten nemen binnen vier maanden na indiening van een daartoe strekkend verzoek een beslissing over de erkenning en hebben een verantwoordelijkheid op het gebied van controle van de naleving van de toepasselijke regels. Lidstaten informeren elk jaar de Commissie over genomen besluiten.⁶⁵

De lidstaten kunnen voorschriften algemeen verbindend verklaren, maar er is geen verplichting.

Lidstaten kunnen PO's die eerder zijn erkend op grond van nationaal recht en voldoen aan de criteria de erkenning verlenen op grond van artikel 152 Verordening (EU) 1308/2013. Tot 1 januari 2015 waren de eisen van nationaal recht van kracht.⁶⁶ Na deze datum zijn bij erkenning de Europese criteria dus richtinggevend.

Bevoegdheden Commissie

De Commissie heeft gedelegeerde- en uitvoeringsbevoegdheden, maar deze mogen niet raken aan:

de essentiële voorschriften van de beschouwde materie' (...) De vaststelling van bepalingen waarbij politieke keuzes moeten worden gemaakt die tot de eigen

⁶¹ <www.rvo.nl> → Subsidies&Financiering → Interventieregelingen (laatste gezien december 2017)

⁶² Art. 152 lid 1 en Art. 159 sub a Verordening (EU) 1308/2013.

⁶³ Art. 154 lid 1 sub b Verordening (EU) 1308/2013.

⁶⁴ Art. 155 Verordening (EU) 1308/2013.

⁶⁵ Art. 154 lid 4 sub a, b en c Verordening (EU) 1308/2013.

⁶⁶ Art. 154 lid 2 en 3 Verordening (EU) 1308/2013.

*verantwoordelijkheden van de Uniewetgever behoren, kan dus niet worden gedelegeerd.*⁶⁷

Gedelegeerde bevoegdheden geven de Commissie wel de ruimte om regels nader uit te werken. Bij gedelegeerde handelingen gaat het om uitwerking van technische zaken, waarvoor specialistische kennis is vereist en die een geringe politieke lading hebben.

De Commissie mag gedelegeerde handelingen vaststellen om daarmee doelstellingen en verantwoordelijkheden van organisaties duidelijk te omschrijven. Dit kan van toepassing zijn voor PO's, BO's en ook voor organisaties van marktdeelnemers. Ook kan de Commissie nader ingaan op de voorschriften van PO's en BO's en de statuten van andere organisaties. De gedelegeerde handelingen van de Commissie kunnen betrekking hebben op vele nader genoemde punten betreffende de organisaties; zowel de structuur, de activiteiten, de erkenning etc. De voorwaarden betreffende de bevoegdheid van de Commissie tot opstelling van gedelegeerde handelingen zijn vastgelegd in Art. 227 Verordening (EU) 1308/2013.⁶⁸ Daarnaast is er nog een ander artikel op basis waarvan de Commissie gedelegeerde handelingen kan vaststellen betreffende een beperkt aantal items om de aanpassing van het aanbod van PO's aan de eisen van de markt te vergemakkelijken.⁶⁹ Deze handelingen kunnen betrekking hebben op het verbeteren van de kwaliteit of het propageren van een betere organisatie van productie, verwerking en afzet.

De uitwerking van Europese regelgeving is in beginsel een zaak van de lidstaten. De Commissie heeft uitvoeringsbevoegdheden om te zorgen dat de Europese regelgeving door lidstaten op eenzelfde manier wordt toegepast. De Commissie kan algemene uitvoeringshandelingen vaststellen en kan door middel van uitvoeringshandelingen individuele besluiten nemen.⁷⁰

Zoals in de vorige paragraaf al is uitgewerkt kan de Commissie ook uitvoeringshandelingen vaststellen bij ernstige verstoring van de markt. Dit kan gericht zijn op het ruimte geven aan samenwerking tussen PO's.

Op basis van de Verordening (EU) 1308/2013 heeft de Commissie dus ruimte om regels aan te vullen en nader in te vullen.

2.6. De publieke inbedding van PO's in Europees recht

De PO-regels maken deel uit van de GMO-verordening die weer als grondslag het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) heeft.

⁶⁷ HvJ EU 5 september 2012, ECLI:EU:C:2012:516, C-355/10, r.o. 64 en 65 (*Parlement/Raad*).

⁶⁸ Art. 173 Verordening (EU) 1308/2013. Gezien de lijst genoemde punten heeft de Commissie volop ruimte om concreter nadere regels te stellen.

⁶⁹ Art. 166 Verordening (EU) 1308/2013.

⁷⁰ Art. 174 en art 175 Verordening (EU) 1308/2013.

De werking van de PO-regels valt beter te begrijpen door een beschrijving te maken van het kader waarin ze ingebed zijn. De PO-regels maken deel uit van het gemeenschappelijke Europese landbouwwrecht. De ontwikkeling van een gemeenschappelijk beleid voor landbouw is één van de hoofdzaken vanaf het begin van de vorming van de Europese Unie (EU).

Het Verdrag van Rome (1957) is het startpunt van De Europese Economische Gemeenschap. De doelstelling van de EEG is de instelling van een gemeenschappelijke markt met vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal. Om de gemeenschappelijke markt te realiseren zijn op meerdere terreinen regels nodig en vele nationale regels zijn geschrapt. Nationale douaneregels zijn afgebouwd en gemeenschappelijke regels voor de EEG opgebouwd. De Gemeenschap wil een regime invoeren waardoor de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst.⁷¹

Om de doelstellingen te realiseren is eveneens een gemeenschappelijk beleid voor landbouw en voor vervoer nuttig. Dit zijn de enige twee sectoren waarvoor het tot stand brengen van een gemeenschappelijk beleid noodzakelijk geacht wordt.⁷²

Zo bevat het Verdrag van Rome regels betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid als ook gemeenschappelijke regels voor de mededinging. Het verdrag omvat de basisregels voor relevante rechtsgebieden en de onderlinge voorrangsregels tussen rechtsgebieden.

De basisregels van de EEG zijn, na enkele tussentijdse wijzigingen, in 2009 vastgelegd in het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). Deze twee verdragen vormen vandaag de dag de basis van de Europese Unie. Deze verdragen hebben betrekking op de interne markt:

*De interne markt omvat een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van de Verdragen.*⁷³

De bepalingen van de Verdragen omvatten nog steeds de algemene regels betreffende het vrije verkeer, gemeenschappelijke regels betreffende mededinging, belastingen en onderlinge aanpassingen van wetgevingen en gemeenschappelijk beleid op het vlak van landbouw en vervoer. De opbouw van het primaire recht, zoals vastgelegd in het Verdrag van Rome is niet fundamenteel gewijzigd.

Het recht van de Europese Unie gaat voor nationaal recht. Deze suprematie van Unierecht over nationaal recht heeft geen juridische basis in het Verdrag, maar is in de

⁷¹ Art. 3 sub f EEG-Verdrag.

⁷² Art. 3 sub d en e EEG-Verdrag.

⁷³ Art. 26 lid 2 VWEU. De begrippen 'interne markt' en 'gemeenschappelijke markt' hebben dezelfde betekenis.

Europese jurisprudentie ontwikkeld.⁷⁴ In het Verdrag van Lissabon is het primaat van EU-recht vastgelegd in Verklaring 17, die gehecht is aan de Verdragen voor de Europese Unie, en heeft hiermee de goedkeuring van alle lidstaten.

Dit primaat van het Europese recht heeft niet in alle rechtsgebieden eenzelfde uitwerking. Dit heeft te maken met het verschil in bevoegdheden van de Unie en de lidstaten op diverse terreinen. Op het gebied van landbouw ligt de werkingssfeer van Europese en nationale regels anders dan op het gebied van mededinging.

Artikel 3 VEU vermeldt de doelstellingen van de Europese Unie, die nu iets algemener geformuleerd zijn dan voorheen met onder andere het streven naar vrede, vrijheid en een interne markt. Dit artikel over de doelstellingen eindigt met:

*De Unie streeft deze doelstellingen met passende middelen na, naar gelang van de bevoegdheden die haar daartoe in de Verdragen zijn toegedeeld.*⁷⁵

De bevoegdheden van de Unie op de verschillende terreinen zijn nader aangegeven in het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). Dit Verdrag begint met de vaststelling van de gebieden, de afbakening en de voorwaarden van uitoefening van haar bevoegdheden.⁷⁶ De bevoegdheidsverdeling speelt tussen de Unie en de lidstaten. Deze bevoegdheidsverdeling bepaalt ook de mate waarin lidstaten zelf ruimte hebben om beleid te maken.

Op het terrein van landbouw is er een gedeelde bevoegdheid tussen Unie en lidstaten.⁷⁷ Dit betekent dat de lidstaten ook zelf landbouwbeleid kunnen ontwikkelen voor zover de Unie de materie niet geregeld heeft.⁷⁸ Nationaal beleid mag echter niet strijdig zijn met EU-recht.⁷⁹

Op het terrein van het mededingingsrecht liggen de verhoudingen iets anders. De Unie heeft exclusieve bevoegdheid betreffende de vaststelling van de mededingingsregels gericht op het functioneren van de interne markt en de nationale overheden ontwikkelen nationaal mededingingsrecht.⁸⁰

In deze paragraaf is het Europees recht aan bod gekomen en ook de voorrang ten opzichte van nationaal recht. Nationaal landbouwrecht blijft mogelijk, maar mag niet strijdig zijn met het Europese recht. Het gemeenschappelijk landbouwrecht in het VWEU waarin de voorrang ten opzichte van de mededingingsregels besloten ligt, wordt nu nader toegelicht.

⁷⁴ Zoetewij-Turhan 2012, p. 23.

HvJ EG 15 juli 1964, ECLI:EU:C:1964:66, C-6/64 (*Costa/E.N.E.L.*).

⁷⁵ Art. 3 lid 6 VEU.

⁷⁶ Art. 1 lid 1 VWEU.

⁷⁷ Art. 4 lid 2 sub d VWEU.

⁷⁸ Art 2 lid 2 VWEU.

⁷⁹ VandenBerghe, 2015, p. 64. Zie verder hoofdstuk 5.

⁸⁰ Art. 3 lid 1 sub b VWEU. Zie verder hoofdstuk 3.

2.7. Gemeenschappelijk Landbouwbeleid

Voorrang gemeenschappelijk landbouwbeleid

De regels voor landbouw en visserij ter realisatie van een gemeenschappelijk landbouwbeleid (GLB) staan in art. 38 tot en met art. 44 VWEU.⁸¹

*De Unie bepaalt een gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid en voert dat uit.*⁸²

De landbouwsector, die wel deel uitmaakt van de interne markt, wordt hiermee niet alleen overgelaten aan (de regels van) de interne markt, maar heeft een eigen beleidsregime. De onderlinge verhouding tussen de landbouwregels en andere regels betreffende de interne markt wordt vervolgens aangegeven:

*Voor zover in de artikelen 39 tot en met 44 niet anders is bepaald, zijn de regels voor de instelling en de werking van de interne markt van toepassing op de landbouwproducten.*⁸³

De regels betreffende de werking van de interne markt zijn dus wel van toepassing op de landbouw, maar de regels van het gemeenschappelijk landbouwbeleid vormgegeven in de artikelen 39 tot en met 44 hebben voorrang.⁸⁴

Het gemeenschappelijk landbouwbeleid is alleen van toepassing op producten die op grond van het Verdrag onder het begrip 'landbouwproduct' vallen.

Landbouwproducten

Artikel 38 lid 1 VWEU geeft een algemene definitie van landbouwproducten:

Onder landbouwproducten worden verstaan de voortbrengselen van bodem, veeteelt en visserij alsmede de producten in eerste graad van bewerking welke met de genoemde voortbrengselen rechtstreeks verband houden. (...)

Deze definitie geeft aan dat hier zowel primaire producten zoals rauwe melk, als ook in de eerste graad verwerkte producten, zoals zuivelproducten, onder vallen. Voortbrengselen zijn zowel levende dieren als de bewerking daarvan, zoals vleesproducten.

In art. 38 lid 3 VWEU volgt een verwijzing naar de productlijst in Bijlage I van de VWEU. Deze lijst bevat alle landbouwproducten. Hierop staan de primaire producten en bewerkte producten die onder het begrip 'landbouwproduct' vallen. De eerste graad bewerking is soms ruim genomen. Zo staat margarine ook op de lijst.

⁸¹ De sector visserij valt buiten dit onderzoek (zie par. 1.6.). De Visserij is de enige economische sector waarin ook erkenning van PO's en Brancheorganisaties mogelijk is.

⁸² Art. 38 lid 1 VWEU.

⁸³ Art. 38 lid 2 VWEU.

⁸⁴ Usher 2001, p. 20 en Düsing 2011, p. 946.

Jurisprudentie wijst uit dat in de praktijk deze lijst bepalend is.⁸⁵ Een product is dus alleen een landbouwproduct als het product in Bijlage I genoemd is.⁸⁶

Er zijn primaire producten (en ook in de eerste graad bewerkte producten) die niet op de lijst staan, zoals katoen, wol, medicinale kruiden, hout, cognac. Deze producten vallen dan ook niet onder de Europese regelingen voor landbouwproducten. Voor deze producten kunnen lidstaten nationale regels voor PO's opstellen op basis van de gedeelde bevoegdheid van de Unie en de lidstaten als er Europese regels ontbreken. Het nationale landbouwrecht zal dan niet wringen met het Europees landbouwrecht.⁸⁷

Doelstellingen GLB

In artikel 39 lid 1 VWEU staan de doelstellingen van het GLB vermeld. De doelstellingen zijn:

- a) de productiviteit van de landbouw te doen toenemen door de technische vooruitgang te bevorderen en door zowel de rationele ontwikkeling van de landbouwproductie als een optimaal gebruik van de productiefactoren, met name de arbeidskrachten, te verzekeren;*
- b) aldus de landbouwbevolking een redelijke levensstandaard te verzekeren, met name door de verhoging van het hoofdelijk inkomen van hen die in de landbouw werkzaam zijn;*
- c) de markten te stabiliseren;*
- d) de voorziening veilig te stellen;*
- e) redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers te verzekeren.*

Deze doelstellingen zijn veelomvattend en zijn gericht op de producenten en consumenten als ook op het functioneren van de markt en de beschikking over voedsel. De doelstellingen zijn conflicterend en niet gemakkelijk verenigbaar.⁸⁸

Bij het nastreven van deze doelstellingen moet rekening gehouden worden met de maatschappelijke structuur van de landbouw, structurele en natuurlijke regionale verschillen, met het feit dat aanpassingen geleidelijk moeten gaan en het feit dat de landbouwsector nauw gelieerd is aan andere sectoren in de economie.⁸⁹

⁸⁵ HvJ EG 25 maart 1981, ECLI:EU:C:1981:75, C-61/80, r.o.21 (*Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek/ Commissie*) en HvJ EG 29 februari 1984, C-77/83, r.o. 6 (*Cilfit*).

⁸⁶ Bijlage I VWEU refereert aan de Naamlijst van Brussel. De Naamlijst van Brussel is inmiddels vervangen door de Gecombineerde Nomenclatuur en deze heeft een indeling van goederen met voor elk product een eigen GN-code.

De meest recente versie is te vinden in Uitvoeringsverordening (EU) 2016/1821, Bijlage I: Gecombineerde Nomenclatuur.

De Belastingdienst gebruikt deze codes om tarieven per product aan te geven <www.belastingdienst.nl> → GN codes 2017 (laatst gezien november 2017).

⁸⁷ In hoofdstuk 5 en Bijlage 2 zijn de nationale regels uitgewerkt.

⁸⁸ VandenBerghe 2015, p. 65.

⁸⁹ Art. 39 lid 2 VWEU.

Voor het bereiken van de doelstellingen geeft art. 40 lid 1 VWEU aan dat een gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten tot stand wordt gebracht.

2.8. Gemeenschappelijke Marktorganisatie

Gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten

Het Verdrag geeft in artikel 40 lid 1 drie mogelijke vormen van deze gemeenschappelijke ordening. Het is aan de bevoegde instanties om een keuze te maken. De eerste vorm is alleen een ordening door gemeenschappelijke regels voor mededinging. De tweede vorm is een verplichte coördinatie van de verschillende nationale marktorganisaties. De derde vorm is een gemeenschappelijke marktorganisatie.

A common market organisation is a set of measures that enables the European Union to monitor and manage, either directly or indirectly (via producer organisations supported by operational programmes), the markets of agricultural products. The rules are laid down in the regulation on the single common market organisation.⁹⁰

Van meet af aan is door de bevoegde instanties gekozen voor de derde vorm; ‘the single common market organisation’. Hiermee is de gemeenschappelijke ordening van de landbouw ingevuld door de opbouw van een gemeenschappelijke marktorganisatie.⁹¹ Binnen dit model is eerst gewerkt met afzonderlijke sectorale Europese marktorganisaties. Sinds 2007 is er één Gemeenschappelijke Markt Ordening (GMO).

De gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten is uiteindelijk dus vormgegeven door de GMO. De GMO is nodig voor het bereiken van de doelstellingen genoemd in artikel 39 VWEU.⁹²

De GMO moet door de Unie tot stand worden gebracht. Er is geen ruimte voor eigen initiatief van de Lidstaten. Lidstaten vaardigen wel zelf regels uit ter uitvoering van de Europese regels en nationale regels op onderdelen van de landbouw waar de unie niet wetgevend is opgetreden.⁹³

⁹⁰ European Commission, Glossary of the Common Agricultural Policy (update of 2015) <http://ec.europa.eu/agriculture/glossary/index_en.pdf> (laatst gezien december 2017) Deze formulering is niet bindend.

⁹¹ Art. 40 lid 1 sub c VWEU.

Voor meer uitleg over de redenen voor het noemen van de drie vormen en de noodzaak van bepaling van één model; zie Barents 1994, p. 43.

⁹² Barents 1994, p. 43.

⁹³ Barents 1994, p. 44. In het kader van de PO-regels vullen lidstaten Europese regels nader in (zie par. 2.5.) en vullen regels op onderdelen aan, indien de Unie geen invulling geeft (zie par. 2.7.).

Maatregelen in het kader van de GMO

Het Verdrag gaat vervolgens in op de mogelijke maatregelen. De ordening van de landbouwmarkten kan:

*(...) alle maatregelen medebrengen welke noodzakelijk zijn om de in artikel 39 omschreven doelstellingen te bereiken, met name prijsregelingen, subsidies zowel voor de productie als voor het in de handel brengen der verschillende producten, systemen van voorraadvorming en opslag en gemeenschappelijke organisatorische voorzieningen voor de stabilisatie van de in- of uitvoer (...).*⁹⁴

Deze niet-limitatieve aanduiding impliceert dat alle maatregelen mogelijk zijn. Ook Europese jurisprudentie toont aan dat geen enkel instrument dat noodzakelijk is om de in artikel 39 omschreven doelstellingen te bereiken, als onrechtmatig is geclassificeerd.⁹⁵

De maatregelen liggen niet alleen op het terrein van technische instrumenten om de markt te reguleren, zoals prijsregelingen, quota of subsidies, maar kunnen ook gericht zijn op institutionele of procedurele zaken, als ook de supervisie en handhaving van het gemeenschappelijk landbouwwrecht. Zo kan de Unie zichzelf beperken in de uitwerking van wetgeving en juist de lidstaten instrueren om noodzakelijke maatregelen te nemen om haar regelgeving te implementeren. De maatregel kan ook een verplichting inhouden voor lidstaten om regelende instanties in het leven te roepen of specifieke macht toe te kennen aan publieke, semipublieke of private organisaties.⁹⁶ In die context is de erkenning van PO's een maatregel die bijdraagt aan de doelstellingen van het GLB. Via PO's wil de wetgever van de EU richting geven aan de ontwikkeling van de landbouwmarkten.

Noodzakelijkheid en juridische standaards

Een GMO is ingesteld om de doelstellingen genoemd in artikel 39 na te streven. Van Rijn (2015) zegt hierover:

Dies schließt die Möglichkeit aus, vornehmlich andere als die in Art. 39 genannten Ziele zur Grundlage einer GMO zu machen, zB handelspolitische oder umweltpolitische Ziele. Dagegen dürfen andere als die in Art. 39 genannten Ziele sozusagen „nebenher“ mitverfolgt werden, wobei die Abwägung bei etwaigen Konflikten in das Ermessen von Gesetzgeber und Kommission fällt und nur bei

⁹⁴ Art. 40 lid 2 VWEU.

⁹⁵ HvJ EG 27 oktober 1992, ECLI:EU:C:1992:408, C-240/90, r.o. 18 (*Duitsland/Commissie*).

⁹⁶ Barents 1994, p. 47. De relevante voetnoot refereert aan een andere pagina, waar onder het kopje taken van PO's aangegeven is dat in Frankrijk al langer de mogelijkheid bestaat dat een PO aan de overheid vraagt om voorschriften algemeen verbindend te verklaren.

*offensichtlicher Überschreitung des Ermessensspielraums vom Gerichtshof aufgehoben werden kann.*⁹⁷

Andere doelen, bijvoorbeeld genoemd in artikel 11 en artikel 12 VWEU, mogen worden nagestreefd, zolang de marktordening wezenlijk de doelen in artikel 39 nastreeft.⁹⁸

Zoals hierboven aangehaald moeten maatregelen volgens artikel 40 lid 2 VWEU wel *noodzakelijk* zijn voor het bereiken van de doelstellingen, maar dit vereiste impliceert niet dat de bevoegde instanties de noodzakelijkheid zonder enige twijfel bij elke maatregel moeten bewijzen, want dat zou een omkering van de bewijslast betekenen. De betrokken autoriteiten hebben op dit punt discretionaire bevoegdheid.⁹⁹ De maatregelen zijn wel gebonden aan twee principes:

*(..)Zij moet zich beperken tot het nastreven van de in artikel 39 genoemde doeleinden en elke discriminatie tussen producenten of verbruikers van de Unie uitsluiten(...).*¹⁰⁰

De voorwaarden waaronder de bevoegdheid kan worden uitgeoefend creëert een vereiste van proportionaliteit. Het proportionaliteitsbeginsel, ook wel evenredigheidsbeginsel genoemd, is van belang bij de uitoefening van de bevoegdheden van de Unie.¹⁰¹ Ieder ontwerp voor wetgevingshandelingen wordt gemotiveerd in het licht van subsidiariteit en evenredigheid.¹⁰² De wetgever heeft bij de vaststelling van de maatregelen een discretionaire bevoegdheid die alleen bij overduidelijke overschrijding door het Hof opgeheven kan worden.¹⁰³

De genoemde uitsluiting van discriminatie geldt binnen een groep, zoals de groep producenten of de groep verbruikers.¹⁰⁴ Naar hun aard zijn deze groepen niet vergelijkbaar.¹⁰⁵ Verder geeft deze zin uitdrukking aan het beginsel dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden.¹⁰⁶ Dit discriminatieverbod geldt zowel voor de Europese wetgever als voor de lidstaten.

⁹⁷ van Rijn 2015, art 40 AEUV, rn. 69.

⁹⁸ van Rijn 2015, art 40 AEUV, rn. 69.

⁹⁹ HvJ EG 13 november 1990, ECLI:EU:C:1990:391, C-331/88, r.o. 14 (*The Queen /Minister of Agriculture, Fisheries and Food en Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa e.a.*), HvJ EG 5 mei 1998, ECLI:EU:C:1998:192, C-180/96, r. o 97 (*Verenigd Koninkrijk/Commissie.*).

Ooik *RegelMaat* 2013, p. 166-182.

¹⁰⁰ Art. 40 lid 2 VWEU.

¹⁰¹ Art. 5 lid 4 VEU.

¹⁰² Art. 5 Protocol nr. 2 Betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Dit protocol is bijgevoegd bij VEU

¹⁰³ HvJ EG 17 mei 1988, ECLI:EU:C:1988:245, C-84/87, r.o. 27-28(*Erpelding*).

¹⁰⁴ HvJ EG 20 september 1988, ECLI:EU:C:1988:420, C-203/86, r.o. 25-26. (*Spanje/Raad*).

¹⁰⁵ HvJ EG 24 oktober 1993, ECLI:EU:C:1973:109, C-5/73, r.o. 26 (*Balkan Import-Export GmbH v. Hauptzollamt Berlin-Packhof*).

¹⁰⁶ HvJ EG 17 april 1997, ECLI:EU:C:1997:196, C-15/95, r.o. 35 (*EARL de Kerlast/Unicopa en Coopérative de Trieux*), zie ook HvJ EG 11 juni 2006, ECLI:EU:C:2006:454, C 313/04, r.o. 33 (*Franz Egenberger*),

Mededingingsregels voor de landbouw

Het Werkingsverdrag bevat naast het landbouwbeleid ook mededingingsregels ter bescherming van de goede werking van de interne markt. Wel wordt in de artikelen over het landbouwbeleid gesteld dat:

*De bepalingen van het hoofdstuk over regels betreffende de mededinging zijn op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten slechts in zoverre van toepassing, als door het Europees Parlement en de Raad met inachtneming van de in artikel 39 vermelde doeleinden zal worden bepaald binnen het raam van de bepalingen en overeenkomstig de procedure van artikel 43, lid 2.*¹⁰⁷

In het VWEU staat dus dat de bevoegde organen de toepassing van de mededingingsregels zullen bepalen met inachtneming van de in artikel 39 vermelde doeleinden binnen het raam van de bepalingen. Het verschil tussen het specifieke regime voor de landbouw en het algemene mededingingsregime wordt gelimiteerd tot datgene wat nodig is om de doelstellingen geformuleerd in art. 39 VWEU te realiseren.

De consequenties van artikel 42 VWEU is in meerdere arresten van het Europese Hof geëxpliciteerd. In het arrest Duitsland/Raad is de uitleg compact geformuleerd:

*Aldus worden tegelijkertijd de voorrang van het landbouwbeleid boven de doelstellingen van het Verdrag op het gebied van de mededinging en de bevoegdheid van de Raad om te besluiten in hoeverre de mededingingsregels in de landbouwsector toepassing vinden, erkend.*¹⁰⁸

In het Verdrag van Lissabon(2009) is bepaald dat de Raad en Europees Parlement gezamenlijk de bevoegdheid hebben.¹⁰⁹

Artikel 42 VWEU werkt én de voorrang van het landbouwbeleid boven het mededingingsrecht uit én geeft aan welke organen bevoegd zijn een verdere invulling aan deze voorrangsregel te geven.¹¹⁰ Een nadere uitwerking is er niet en de toekenning van de bevoegdheid impliceert dat de verdere uitwerking gezocht moet worden in het secundaire recht, zoals de GMO-verordening.

De procedure van artikel 43, lid 2 VWEU duidt aan dat volgens de gewone wetgevingsprocedure, zoals hieronder toegelicht, de nadere invulling gegeven wordt.

HvJ EG 11 juni 2009, ECLI:EU:C:2009:367, C-33/08, r.o. 46 (*Agrana Zucker*).

Zie ook: van Rijn 2015, art. 44 AEUV, rn. 70.

¹⁰⁷ Art. 42 VWEU.

¹⁰⁸ HvJ EG 5 oktober 1994, ECLI:EU:C:1994:367, C-280/93, r.o. 61 (*Duitsland/Raad*).

¹⁰⁹ VandenBerghe 2015, p. 66.

¹¹⁰ Met de voorrangsregel wordt in het vervolg de voorrang van het landbouwrecht boven het mededingingsrecht op basis van artikel 42 VWEU bedoeld. Het rechtssysteem kent op meerdere plaatsen een bepaalde hiërarchie, zoals het primaat van het Europees landbouwbeleid boven nationaal beleid dat ook een uitdrukking is van voorrang, zie par. 2.6.

Bevoegde organen voor vaststelling van het communautair landbouwbeleid

Het Werkingsverdrag realiseert in de regels voor Landbouw en Visserij vooral de toekenning van bevoegdheden. Het Werkingsverdrag biedt immers een vrij neutrale formulering van het GLB. De regels betreffende de instrumenten ter realisering van de doelen zijn in het Werkingsverdrag algemeen geformuleerd en niet-limitatief. Het Werkingsverdrag maakt deel uit van het primaire recht van de Unie.¹¹¹ Het secundaire recht heeft haar grondslag in het primaire recht. Het secundaire recht zijn de normen die de instellingen van de EU zelf creëren.

Volgens de gewone wetgevingsprocedure komt de Commissie met voorstellen inzake de totstandkoming en uitvoering van het GLB. Het Europese Parlement en de Raad stellen vervolgens, na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité, de gemeenschappelijke ordening van de markten en andere bepalingen ter uitvoering van de doelstellingen van het GLB vast. Deze procedure wordt gevolgd bij de invulling van het GLB.

Artikel 42 VWEU is een afwijkingsbepaling ten opzichte van artikel 43 VWEU.¹¹² Als art. 42 en art. 43 gezamenlijk als basis in verordeningen zijn aangehaald dan verwijzen de bevoegde wetgevende organen naar de bevoegdheid de voorrang van landbouwregels voor mededingingsregels toe te passen.

Los van dit alles heeft de Raad op grond van art. 43 lid 3 VWEU betreffende enkele specifieke onderwerpen een zelfstandige bevoegdheid.¹¹³

Pas in het secundaire recht, zoals de GMO-verordening, komt de invulling van het beleid met voorrang voor de landbouwregels boven mededingingsregels concreet tot uiting met name door de keuze voor de ingezette middelen en de nadere invulling van de regels. Het Werkingsverdrag bepaalt niet meer dan dat de Europese wetgever de bevoegdheid heeft in het secundaire recht deze voorrang te concretiseren.

¹¹¹ Het Verdrag van de Europese Unie en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie vallen ook onder het primaire recht.

¹¹² HvJ EG 15 december 1994, ECLI:EU:C:1994:413, C-250/92, r.o. 26 (*Gøttrup-Klim e. a. Grovvareforeninger en Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (DLG)*).

¹¹³ Volgens art. 43 lid 3 VWEU heeft de Raad de bevoegdheid enkele speciale maatregelen als prijsbepaling, heffingen ed. vast te stellen. De verschillende rechtsgrondslagen voor de bevoegdheden leidt wel eens tot conflicten. Zie: HvJ EU 7 september 2016, ECLI:EU:C:2016:635, C-113/14 (*Duitsland/Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie*).

In de context van dit onderzoek speelt de gewone wetgevingsprocedure een rol. Alleen als dit anders is, wordt dit expliciet gemeld.

2.9. GMO-verordening

Het Werkingsverdrag geeft wel de voorrang van de instrumenten voor het landbouwbeleid aan, maar de concrete invulling wordt pas duidelijk in de regels voor de gemeenschappelijke marktordening.

De manier waarop dit doorwerkt wordt dus bepaald door de Europese wetgever:

*... the Community legislator is free to decide to which extent the objectives of the common agricultural policy are to be attained through public intervention or through market forces. The relation between governmental planning and competition in the agricultural sector thus depends on what in the view of the institutions is necessary and suitable in the light of Article 39.1.*¹¹⁴

Het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid is uitgewerkt in de GMO-verordening op basis van artikel 42 en 43 lid 2 VWEU. De bevoegde organen hebben hierin de regels voor de gemeenschappelijke marktorganisatie geconcretiseerd. De PO-regels, zoals hierboven uitgewerkt, staan in deze GMO-verordening. PO's (en BO's) zijn de enige organisaties van private partijen die een erkenning nodig hebben op basis van het Landbouw- en Visserijbeleid. In andere sectoren komen geen vergelijkbare organisaties voor. In de gehele economie zijn zij uniek.

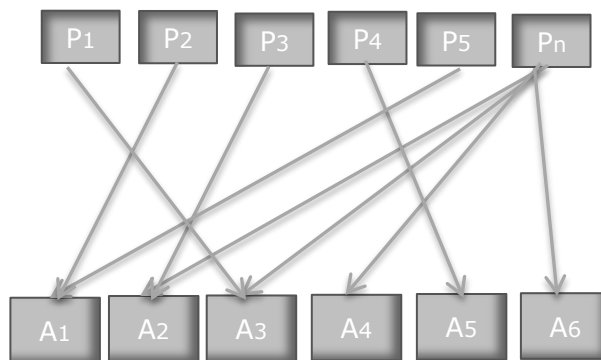
De PO-regels maken deel uit van het secundaire recht dat het landbouwrecht in het primaire recht als basis heeft. In het primaire recht is de onderlinge verhouding tussen regels in meerdere rechtsgebieden vastgelegd. Het landbouwrecht gaat voor op de regels voor de interne markt en er zijn bevoegdheden vastgelegd van de organen die de concretisering in het secundaire recht uitwerken. Deze bevoegdheden zijn ingezet om de PO-regels te formuleren. PO's zijn private organisaties ingebed in een publieke structuur. Gezien de intentie van de regels en de doelstellingen van de PO's, namelijk richting geven aan marktverhoudingen, hebben deze regels een sturend karakter.

2.10. Positie PO in de markt

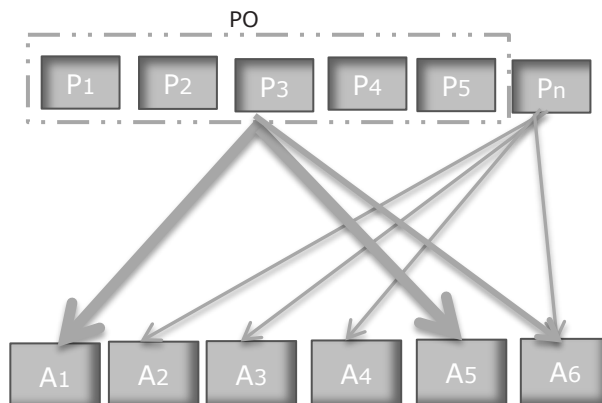
Na publieke erkenning werkt een PO aan de doelstellingen. De doelstellingen zijn grofweg te onderscheiden in marktdoelstellingen (nr. I t/m III) en productiedoelstellingen (nr. IV t/m XI)(zie hierboven). De PO organiseert leden op het niveau van productie en op het niveau van verhandeling op de markt. De verandering in structuur van de markt door vorming van een PO is als volgt beeldend weer te geven:

¹¹⁴ Barents 1994, p. 51.

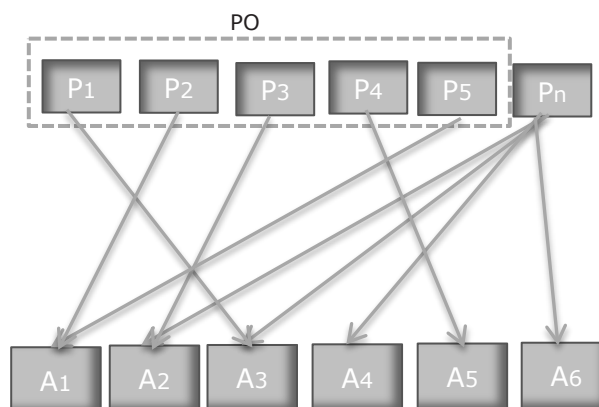
Markt met producenten en afnemers zonder PO:



Markt met een PO die producten verhandelt :



Markt met een PO, waarbij de producenten zelf de producten verhandelen op basis van PO-afspraken:



De PO-regels laten ruimte aan meerdere vormen. De organisatiestructuur van een PO zal samenhangen met de specifieke doeleinden die de PO nastreeft en de afspraken over de

verdeling van taken tussen de leden en de PO. In de eerste PO verhandelt de PO de producten van de leden en in de tweede PO stelt de PO mogelijk allerlei regels op, maar verhandelen de leden zelf de producten. De aard van de afspraken in een PO en de activiteiten van een PO kunnen verschillen. De PO-regels vullen niet alles in.

2.11. Samenvatting

Een PO is een unieke organisatie en komt alleen voor in de landbouw en visserij. Het bijzondere aan deze organisatie is dat het een private organisatie is met inbedding in publiek kader. Het initiatief en de verantwoordelijkheid voor de organisatie en de uitvoering ligt bij de producenten, maar wel met een inbedding in het publieke kader door de erkenning door de lidstaat. Door deze publieke erkenning zijn PO's die aan hun doelstellingen werken een uitwerking van een maatregel gericht op realisatie van de doelstellingen van het GLB, waarbij van belang is dat het primaat van het GLB voorrang heeft boven regels gericht op de werking van de interne markt. De regelgeving werkt niet uit welke activiteiten de PO's kunnen uitvoeren om hun doelstellingen te realiseren.

Hoofdstuk 3. Kartelverbod

3.1. Inleiding

Overheden hechten grote waarde aan marktwerking, maar om verschillende redenen functioneren markten niet optimaal. Het marktwerkingsbeleid van overheden richt zich op het creëren van voorwaarden voor de instandhouding en verdere ontwikkeling van een efficiënte competitieve economie gericht op maximalisatie van welvaart.¹

De Unie brengt een interne markt tot stand en de mededingingsregels zijn noodzakelijk voor het functioneren van de interne markt.² Het mededingingsrecht is een onderdeel van het marktwerkingsbeleid.³ De drie landen in deze studie hebben op het gebied van mededinging eveneens nationaal recht. Het nationale recht van deze landen is in de loop der jaren meer en meer afgestemd op het Europese mededingingsrecht.

Het mededingingsrecht heeft onder andere als doel marktfalen ten gevolge van marktmacht te voorkomen en te corrigeren. Het mededingingsrecht omvat regels betreffende samenwerking tussen ondernemers (collectieve marktmacht) en misbruik van een economische positie (individuele marktmacht).⁴ Daarnaast omvat het mededingingsrecht regels voor toezicht op concentraties om daardoor vorming van marktmacht met een negatief effect op de mededinging te voorkomen.⁵

Aangezien PO's vooral gericht zijn op samenwerking tussen ondernemers beperkt dit hoofdstuk zich tot de regels van het kartelverbod. Het kartelverbod richt zich op de collectieve marktmacht. Verboden zijn kartels die teveel de concurrentie beperken zonder compenserende voordelen.

De focus in dit hoofdstuk ligt op de regels van het kartelverbod die van toepassing zijn in alle sectoren, waaronder de landbouw. Daarnaast komen eveneens de speciale regels voor de landbouw aan bod.

Het kartelverbod is een regel met een algemene omschrijving waaraan een concrete situatie wordt getoetst met daarbij ook toetsing aan de uitzonderingsregels op dit verbod. De uitzonderingen die voor alle sectoren gelden

en dus ook voor de landbouw relevant zijn, worden in dit hoofdstuk globaal uitgewerkt. Uitzonderingen verdeel ik onder in afwijkingsregels als het kartelverbod niet van toepassing is en vrijstellingen als het kartelverbod wel van toepassing is, maar er compenserende voordelen vastgesteld worden die het kartelverbod opheffen.

¹ Jones & Sufrin 2016, p. 86-87.

² Art.3 VEU en art. 3 lid 1 sub b VWEU.

³ Zie ook Faull & Nikpay 2007 en Kapteyn & VerLoren van Themaat 2008.

⁴ Jones & Sufrin 2016, p. 112 en 258.

⁵ Jones & Sufrin 2016, p.1085.

Landbouw heeft binnen de Europese mededingingsregels een eigen specifieke afwijkingsregel en deze regel komt in dit hoofdstuk uitgebreid aan bod.

Na de Europese kartelregels ga ik in op de nationale kartelregels van de drie landen. Hierna volgt de uitleg over de afstemming tussen het mededingingsrecht op Europees- en nationaal niveau.

PO-regels versterken samenwerking en het kartelverbod beperkt samenwerking, waardoor de regels met elkaar op gespannen voet lijken te staan. Na de uitwerking in het vorige hoofdstuk van de PO-regel en de regels van het kartelverbod in dit hoofdstuk behandel ik in het volgende hoofdstuk de onderlinge verhouding tussen PO-regels en de regels van het kartelverbod.

3.2. Het Europese kartelverbod

Een kartel wordt als volgt gedefinieerd:

*(..) een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen twee of meer concurrenten met als doel hun concurrentiegedrag op de markt te coördineren of de relevante parameters van mededinging te beïnvloeden via praktijken zoals onder meer, doch niet uitsluitend, het bepalen of coördineren van aan- of verkoopprijzen of andere contractuele voorwaarden, onder meer met betrekking tot intellectuele eigendomsrechten, de toewijzing van productie- of verkoopquota, de verdeling van markten en klanten, met inbegrip van offertevervalsing, het beperken van importen of exporten of mededingingsverstoringende maatregelen tegen andere concurrenten.*⁶

Het kartelverbod heeft als doel samenwerking te verbieden die de mededinging beperkt.

Het kartelverbod in artikel 101 lid 1 VWEU luidt:

Onverenigbaar met de interne markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

- a.** het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;*
- b.** het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;*
- c.** het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen;*

⁶ Art. 2 nr. 14 Richtlijn (EU) 2014/104.

d. *het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;*

e. *het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.*

Artikel 101 VWEU heeft betrekking op gedragingen die de handel tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden.⁷ Nationale mededingingsregels (zoals artikel 6 van de Nederlandse Mededingingswet (Mw.)) hebben betrekking op afspraken en gedragingen die de mededinging op de nationale markt of een deel daarvan beperken. Gedragingen in een lidstaat met effect op de handel tussen lidstaten vallen binnen de reikwijdte van beide bepalingen. Samenloop van deze bepalingen is dus mogelijk.⁸

De opsomming van verboden gedragingen, zoals hierboven aangegeven, is indicatief.

Het verbod is van toepassing indien aan alle elementen in de bepaling is voldaan. Er moet dus sprake zijn van ondernemingen en/of ondernemingsverenigingen, die overeenkomsten, onderling afgestemde feitelijke gedragingen dan wel in gezamenlijkheid besluiten nemen die strekken tot beperking van de mededinging of de mededinging tot gevolg hebben en effect hebben op de handel tussen lidstaten.

Bovendien (en dat komt niet in het wetsartikel tot uiting) moet de mededingingsbeperking merkbaar zijn. Een onderzoek naar merkbaarheid lijkt niet noodzakelijk als het om een strekkingseffect gaat. Als een afspraak geen merkbaar effect heeft dan wordt mogelijk in een vroeg stadium geconstateerd dat toepassing van het kartelverbod niet aan de orde is.

Daarnaast zijn er regels voor afwijkingen van het kartelverbod. Als aan de voorwaarden van een afwijking is voldaan dan is het kartelverbod niet van toepassing. Bij deze toetsing komt het niet tot vaststelling van het van toepassing zijn van het kartelverbod.

In geval van een vrijstelling leidt de toetsing aan de regels wel tot een verbod, maar vervolgens zijn er aanvullende regels en indien deze van toepassing zijn dan is de gedraging toch vrijgesteld van het verbod. Vaststelling van een afwijking gaat dus vooraf aan de vaststelling van het kartelverbod en een vrijstelling volgt na de vaststelling van het verbod.

Als alle elementen bewezen zijn en er sprake is van merkbaarheid en geen afwijking of vrijstelling geldt dan is het kartelverbod van toepassing.

Het kartelverbod heeft op deze wijze een algemene formulering. Iedere casus kan aan deze algemene regels worden getoetst.

⁷ Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren betreffende het begrip "beïnvloeding van de handel" in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *PbEU* 2004, C 101/81.

⁸ Zie verder par. 3.10.

3.3. De elementen van het kartelverbod

Zoals gezegd is het kartelverbod van toepassing als aan alle elementen is voldaan. Daarom worden de elementen verder uitgewerkt.

Ondernemingen en ondernemingsverenigingen

Het begrip 'onderneming' omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent. Een economische activiteit is het leveren van goederen of diensten tegen een zekere vergoeding. De rechtsvorm van de onderneming en de wijze van financiering zijn niet bepalend.⁹ Een ondernemersvereniging is een organisatie van ondernemingen. Ook hier is de rechtsvorm niet relevant. In een ondernemersvereniging werken ondernemingen samen binnen een collectieve structuur of met een gemeenschappelijk orgaan.¹⁰

Overeenkomsten en onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen en besluiten ondernemersverenigingen

Er is sprake van een 'overeenkomst' als betrokken ondernemingen de gemeenschappelijke wil te kennen hebben gegeven zich op een bepaalde manier in de markt te gedragen.¹¹

(....) dat de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen (..) .¹²

Overeenkomsten tussen concurrenten worden horizontale overeenkomsten genoemd. Overeenkomsten tussen partijen in verschillende schakels in de keten heten verticale overeenkomsten.

Een 'onderling afgestemde feitelijke gedraging' duidt op een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangen door een feitelijke samenwerking of afstemming.¹³

Ondernemersverenigingen zijn organisaties van ondernemers. Onderlinge afspraken, maar ook collectief genomen besluiten van de vereniging, zijn verboden als zij de mededinging beperken. Dit geldt ook voor aanbevelingen zonder binding van de

⁹ Het begrip 'onderneming' is niet in de wet gedefinieerd, maar in de jurisprudentie bepaald. Zie Jones & Sufrin 2016, p. 116, verwijzend naar HvJ EG 23 april 1991, ECLI:EU:C:1991:161, C-41/90, r.o. 21 (*Höfner en Elser/Macrotron*).

¹⁰ Jones & Sufrin 2016, p. 138 verwijzend naar HvJ EG 19 februari 2002, ECLI:EU:C:2002:98, C-309/99 (*Wouters e.a.*).

¹¹ Jones & Sufrin 2016, p. 141.

¹² GvEA EG 26 oktober 2000, ECLI:EU:T:2000:242, T-41/96, r.o. 67 (*Bayer/Commissie*), hogere voorziening C-2/01 P.

¹³ Jones & Sufrin 2016, p. 153 o.a. verwijzend naar HvJ EG 14 juli 1972, ECLI:EU:C:1972:70, C-48/69, r.o. 64-68 (*ICI/Commissie*) en HvJ EG 16 december 1975, ECLI:EU:C:1975:174, gevoegde zaken C- 40-48, 50, 54-56, 111, 113 en 114-73 (*Suiker Unie e.a./Commissie*).

organisatie. De organisatie moet zeer voorzichtig zijn bij uitwisseling van informatie. Een verbod is mogelijk bij uitwisseling van zeer gedetailleerde gegevens.¹⁴

Dit onderzoek gaat over activiteiten of maatregelen van een PO, of interne afspraken tussen leden. Dit zijn allemaal vormen van overeenkomsten, onderlinge afgesproken feitelijke gedragingen of besluiten van een ondernemersvereniging.¹⁵

Aard van de afspraak

Zoals de bepaling aangeeft is het kartelverbod van toepassing als de afspraak strekt tot beperking van de mededinging of mededingingsbeperking tot gevolg heeft. Het onderscheid in de aard van de afspraak in 'strekken tot' of 'tot gevolg hebben' is niet cumulatief, maar zijn alternatieve voorwaarden.¹⁶

Afspraken met mededingingsbeperkende strekking zijn naar hun aard al beperkend op de concurrentie.¹⁷ De afspraak leidt tot mededingingsbeperking uitgaande van de objectieve oogmerken. De subjectieve bedoelingen van partijen zijn in het kader van de toetsing aan het kartelverbod niet relevant.¹⁸ De objectieve inhoud en de context van de afspraak zijn cruciale factoren bij bepaling of de afspraak leidt tot een mededingingsbeperkende strekking.¹⁹

*Volgens de rechtspraak van het Hof moet bij de beoordeling of een overeenkomst tussen ondernemingen of een besluit van een ondernemersvereniging de mededinging in die mate nadelig beïnvloedt dat zij kan worden geacht een mededingingsbeperkende „strekking” in de zin van artikel 81, lid 1, EG (thans artikel 101 VWEU) te hebben, worden gelet op de bewoordingen en de doelstellingen ervan, alsook op de economische en juridische context. Bij de beoordeling van die context moet ook rekening worden gehouden met de aard van de betrokken goederen of diensten en met de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten (...).*²⁰

Na de vaststelling dat de afspraak strekt tot mededingingsbeperking is er geen bewijs meer nodig van de negatieve effecten.

Jurisprudentie laat zien dat afspraken tussen concurrenten gericht op vaststelling van prijzen, hoeveelheden en marktverdeling als ook gezamenlijke uitsluiting van een

¹⁴ Jones & Sufrin 2016, p. 162 en 163.

¹⁵ Ik gebruik in het kader van de leesbaarheid van dit verslag woorden zoals afspraken, activiteiten, maatregelen ed. en niet de volledige omschrijving zoals in het kartelverbod gebruikelijk is.

¹⁶ Jones & Sufrin 2016, p. 192, verwijzend naar HvJ EG 30 juni 1966, ECLI:EU:C:1966:38, C-56/65 (*Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm*).

¹⁷ Jones & Sufrin 2016, p. 193.

¹⁸ Zie o.a. HvJ EU 20 november 2008, ECLI:EU:C:2008:643, C-209/07, r.o. 21 (*BIDS*).

¹⁹ Jones & Sufrin 2016, p. 238.

²⁰ HvJ EU 11 september 2014, ECLI:EU:C:2014:2204, C-67/13 P, r.o. 53 (*CB/Commissie*), hogere voorziening van T-491/07.

handelspartij veelal strekken tot mededingingsbeperking. Bij deze afspraken hoeft verder niet bewezen te worden dat zij de mededinging beperken.²¹ De aanduiding beperkt zich echter niet tot deze afspraken.²²

De Commissie identificeert afspraken met mededingingsbeperkende strekking als 'hard core' beperking. 'Hard core' duidt op afspraken met een directe invloed op de concurrentie zoals gerichtheid op de prijs, hoeveelheid en verdeling van de markt.²³ Er moet met grote voorzichtigheid omgegaan worden met volledige gelijkschakeling van de begrippen mededingingsbeperkende 'strekking' en 'hard core', omdat de Commissie niet tot taak heeft de afspraken met mededingingsbeperkende strekking te codificeren.²⁴

Wanneer een samenwerkingsovereenkomst niet tot mededingingsbeperking strekt, dient te worden onderzocht of zij mededingingsbeperkende gevolgen heeft.²⁵ Dit type overeenkomsten wordt vrij ruim omschreven:

*Een overeenkomst heeft een mededingingsbeperkend gevolg in de zin van artikel 101, lid 1, als zij een merkbaar ongunstige uitwerking heeft of kan hebben op ten minste één van de concurrentieparameters op de markt, zoals prijs, producthoeveelheden, productkwaliteit, productdiversiteit of innovatie. Overeenkomsten kunnen dergelijke gevolgen hebben door de concurrentie tussen de partijen bij een overeenkomst of tussen de partijen en derden merkbaar te beperken, hetzij doordat zij verplichtingen behelst die het marktgedrag van minstens één van de partijen reguleren, hetzij doordat zij het marktgedrag van minstens één van de partijen beïnvloedt door een verandering te veroorzaken in de prikkels die deze ondervindt.*²⁶

De vaststelling van de aard van een afspraak heeft invloed op de noodzaak tot al of niet onderzoek naar de concrete gevolgen van de afspraak. Bij afspraken die strekken tot mededingingsbeperking wordt effect op de mededinging aangenomen.²⁷ Bij afspraken met mededingingsbeperking tot gevolg moet een casusgerichte aanpak gehanteerd

²¹ Jones & Sufrin 2016, p. 194-195.

²² HvJ EU 20 november 2008, ECLI:EU:C:2008:643, C-209/07 (*BIDS*).

²³ Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, *PbEU 2004*, C 101/97, nr. 23. (ook wel aangeduid als 'algemene richtsnoeren', zie, nr. 19).

²⁴ Jones & Sufrin 2016, p. 217.

²⁵ Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, *PbEU 2011*, C 11/01, nr. 26.

²⁶ Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, *PbEU 2011*, C 11/01, nr. 27. Ook al is deze omschrijving over afspraken met mededingingsbeperking als gevolg vrij ruim toch moet vooraf bij de toetsing bepaald worden of een afspraak tot een mededingingsbeperking 'strekt' of 'tot gevolg heeft'.

²⁷ Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, *PbEU 2004*, C 101/97, nr. 20.

worden om in dat specifieke geval in die specifieke omstandigheden de daadwerkelijke en potentiële gevolgen in beeld te brengen en op deze wijze te bepalen of de afspraak verboden moet worden.

Om te beoordelen of een horizontale samenwerkingsovereenkomst mededingingsbeperkende gevolgen heeft in de zin van artikel 101, lid 1, moet de vergelijking worden gemaakt met de feitelijke economische en juridische context waarin de mededinging zou plaatsvinden als de overeenkomst met al haar vermeende beperkingen (d.w.z. de bestaande overeenkomst (indien reeds gesloten) of de geplande overeenkomst (indien nog niet gesloten) op het tijdstip van de beoordeling) niet bestond. Om daadwerkelijke of potentiële mededingingsbeperkende gevolgen aan te tonen, moet derhalve de concurrentie tussen de partijen en de concurrentie van derden in aanmerking worden genomen, in het bijzonder de daadwerkelijke of potentiële concurrentie die zonder de overeenkomst zou hebben bestaan.²⁸

Veelal is bij afspraken met een mededingingsbeperking tot gevolg een zeer uitgebreid onderzoek noodzakelijk. Dit onderzoek kan vermeden worden bij een strekkingsbeperking, waardoor ook bij de mededingingsautoriteit de voorkeur bestaat om een strekkingsbeperking vast te stellen.

Invloed op de handel tussen lidstaten

Pas bij een merkbare invloed op de handel tussen lidstaten valt een gedraging van ondernemingen of overeenkomst tussen ondernemingen onder het bereik van artikel 101 VWEU.²⁹ Een overeenkomst of gedraging mag niet direct of indirect, feitelijk of potentieel de handel tussen lidstaten negatief beïnvloeden.³⁰ Ook afspraken binnen een lidstaat of afspraken die betrekking hebben op derde landen kunnen een ongunstige invloed hebben op de handel tussen lidstaten. Het criterium 'effect op de handel tussen lidstaten' kan dus ruim geïnterpreteerd worden.

Merkbaarheid

Het kartelverbod geldt alleen voor mededingingsbeperkingen die merkbaar zijn. Er is echter geen algemene grens wanneer een afspraak niet merkbaar de mededinging beperkt. Merkbaarheid als toetsingscriterium is voor het eerst geaccepteerd in een casus waarin een zeer beperkt aantal ondernemingen met gezamenlijk een minimaal

²⁸ Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, *PbEU* 2011, C 11/01, nr. 29.

²⁹ Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren betreffende het begrip "beïnvloeding van de handel" in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *PbEU* 2004, C 101/81, nr. 13.

³⁰ HvJ EG 13 juli 1966, ECLI:EU:C:1966:41, gevoegde zaken 56 en 58/64 (*Gründig-Consten*).

marktaandeel afspraken hebben gemaakt. Deze afspraken zijn als niet merkbaar in de markt te beschouwen.³¹

De Commissie heeft ter concretisering de de-minimis-mededeling opgesteld. De de-minimis-mededeling is niet bindend en geeft op een technische wijze aan de hand van marktaandeeldrempels aan welke overeenkomsten door een geringe merkbare beperking buiten het kartelverbod kunnen vallen:

- a) indien het gezamenlijke marktaandeel van de partijen bij de overeenkomst op geen van de relevante markten waarop de overeenkomst van invloed is, groter is dan 10 %, voor zover de overeenkomst is gesloten tussen ondernemingen die daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn op één of meer van deze markten (overeenkomsten tussen concurrenten) (..), of*
- b) indien het marktaandeel van elk van de partijen bij de overeenkomst op geen van de relevante markten waarop de overeenkomst van invloed is, groter is dan 15 %, voor zover de overeenkomst is gesloten tussen ondernemingen die geen daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn op één of meer van deze markten (overeenkomsten tussen niet-concurrenten).³²*

Deze bekendmaking geeft evenals richtsnoeren alleen een richting aan en het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft zelf de finale zeggenschap. Het begrip merkbaarheid heeft als buitenwettelijk toetsingselement geen strikte afbakening.

3.4. Afwijkingen

Zoals aangegeven in de vorige paragraaf is het kartelverbod niet relevant als de beperking van de mededinging niet merkbaar is en daarbij betreffende de Europese regels als er geen invloed is op de handel tussen de lidstaten. Het kartelverbod is eveneens niet van toepassing als de betreffende casus onder een afwijking valt en ook dan is verdere toetsing aan het kartelverbod niet meer aan de orde.³³

Voor de landbouw zijn er in de GMO-verordening in de mededingingsregels afwijkingen geformuleerd. De afwijking in deze regels die alleen van toepassing is in de landbouw noem ik de Landbouwafwijking, omdat deze afwijking geldend is voor alle vormen van

³¹ HvJ EG 9 juli 1969, ECLI:EU:C:1969:35, C-5/69 r.o.6 -7(*Völk/Vervaecke*).

³² Mededeling van de Commissie - Mededeling betreffende overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (de-minimismededeling) *PbEU* 2014, C 291/01, nr. 8.

³³ Jones & Sufrin 2016, p. 179.

samenwerking in alle sectoren genoemd in de GMO-verordening.³⁴ Het generieke karakter van deze afwijking is op deze wijze in de naamgeving weergegeven.

3.5. Landbouwafwijking

Het eerste artikel in de mededingingsregels van de GMO-verordening, artikel 206, geeft onder andere aan dat er binnen de mededingingsregels uitzonderingen zijn, waaronder de Landbouwafwijking, uitgewerkt in:

Artikel 209

Uitzonderingen met betrekking tot de doelstellingen van het GLB en met betrekking tot landbouwers en verenigingen van landbouwers

1. Artikel 101, lid 1, VWEU is niet van toepassing op de in artikel 206, lid 1, van deze verordening bedoelde overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen die vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 VWEU omschreven doelstellingen.

Artikel 101, lid 1, VWEU is niet van toepassing op de overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van landbouwers, verenigingen van landbouwers of unies van deze verenigingen, krachtens artikel 152 van deze verordening erkende producentenorganisaties of krachtens artikel 156 van deze verordening erkende unies van producentenorganisaties, voor zover deze betrekking hebben op de productie of de verkoop van landbouwproducten of het gebruik van gemeenschappelijke installaties voor het opslaan, behandelen of verwerken van landbouwproducten, tenzij de doelstellingen van artikel 39 VWEU in gevaar worden gebracht.

Dit lid is niet van toepassing op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de verplichting inhouden identieke prijzen toe te passen of waardoor mededinging wordt uitgesloten.

2. Overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die voldoen aan de in lid 1 van dit artikel bedoelde voorwaarden zijn niet verboden, zonder dat daartoe een voorafgaand besluit vereist is.

³⁴ De andere afwijking (artikel 210 Verordening (EU) 1308/2013) geldt voor BrancheOrganisaties. BO's zijn opgericht door organisaties in meerdere schakels in de voedselketen. Dit artikel blijft hier verder buiten beschouwing.

In alle nationale of unieprocedures tot toepassing van artikel 101 VWEU levert de partij of autoriteit die beweert dat een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU is gepleegd, het bewijs van die inbreuk. De partij die zich op de in lid 1 van dit artikel bedoelde vrijstellingen beroept, bewijst dat aan de voorwaarden van dat lid is voldaan.

De regel is van toepassing op een diversiteit aan samenwerkingsvormen in de landbouw waaronder PO's. Artikel 209 GMO-verordening gebruikt in de titel het woord uitzondering en gezien de opbouw van de regels is deze uitzondering nader te specificeren als een afwijking, omdat het kartelverbod niet van toepassing is indien aan de genoemde voorwaarden is voldaan.³⁵

Artikel 209 GMO-verordening geeft twee situaties aan waarin het kartelverbod (artikel 101 lid 1 VWEU) niet van toepassing is:

- afspraken die vereist zijn voor de verwezenlijking van de landbouwdoelstellingen in artikel 39 VWEU.
- afspraken van (groepen van) landbouwproducenten voor zover betrekking hebbende op de productie, de verkoop of het gebruik van gemeenschappelijke installaties, maar hierbij mogen de doelstellingen van artikel 39 VWEU niet in gevaar worden gebracht.

Hiermee kent de Landbouwafwijking twee sub-afwijkingen. Bij beiden is van belang dat er twee negatieve voorwaarden zijn, want er mogen geen identieke prijzen worden toegepast en de mededinging mag niet worden uitgesloten.³⁶

De afwijking geldt van rechtswege.³⁷ De partij die zich op deze afwijking beroept moet het bewijs daarvoor leveren.

De sub-afwijkingen toegelicht

De eerste sub-afwijking heeft betrekking op afspraken die vereist zijn voor de verwezenlijking van de landbouwdoelstellingen in artikel 39 VWEU. De afspraken hebben betrekking op landbouwproducten, maar dat betekent niet dat alleen landbouwers mogen participeren. De regels zijn ook van toepassing als andere ondernemers of financiers bij de afspraak betrokken zijn.³⁸

De eerste sub-afwijking is in de jurisprudentie erg restrictief uitgelegd. De betrokken ondernemers moeten bewijzen dat de afspraken noodzakelijk zijn om de doelstellingen in artikel 39 VWEU te realiseren en ook de enige weg zijn om de doelstellingen te vervullen.

³⁵ De opbouw van het artikel laat zien dat het om een afwijking gaat. Ten onrechte wordt in de laatste zin het woord 'vrijstellingen' gebruikt.

³⁶ In de vorige verordeningen, waaronder Verordening (EG) 1234/2007, golden deze negatieve voorwaarden alleen voor de laatste sub-afwijking.

³⁷ In 2013 zijn deze regels veranderd. In eerdere verordeningen was vastgesteld dat de Commissie een taak had bij de beoordeling over de afwijking.

³⁸ HvJ EG 1 oktober 2009, ECLI:EU:C:2009:591, C-505/07 (Cecasa).

Ook moet aan alle doelstellingen worden bijgedragen.³⁹ Later is gesteld dat aan de doelstellingen verschillend gewicht kan worden toegekend. De doelstellingen zijn tegenstrijdig maar met alle doelstellingen moet op zijn minst rekening zijn gehouden.⁴⁰ Dit is een moeilijke opgave. Op grond van deze regel is de afwijkingsregel nog nooit positief toegepast.⁴¹

In tegenstelling tot de eerste sub-afwijking, waarbij ook andere ondernemingen betrokken mogen zijn, is de tweede sub-afwijking alleen van toepassing voor (verenigingen van) landbouwers. De afspraken kunnen betrekking hebben op de productie of de verkoop van landbouwproducten of op het gebruik van gemeenschappelijke installaties voor het opslaan, behandelen of verwerken van landbouwproducten. Hiermee mogen de afspraken verder reiken dan alleen betreffende het eigen landbouwbedrijf. Coöperaties hebben in het verleden een beroep gedaan op deze afwijking.⁴² De doelstellingen van artikel 39 VWEU mogen hierbij niet in gevaar gebracht worden.

Negatieve voorwaarden toegelicht

De eerste negatieve voorwaarde is in het Nederlands een verbod op toepassing van identieke prijzen en de Duitse tekst spreekt over 'ohne Preisbindung'. De oorsprong van de regel ligt in Duitsland en is in 1962 opgenomen in Verordening 26/62, die toentertijd deze afwijkingsregel bevatte.

³⁹ HvJ EG 12 december 1995, ECLI:EU:C:1995:434, C-399/93, (Concl. A-G G. Tesauero, ECLI:EU:C:1995:277) (*H. G. Oude Luttikhuis en anderen/Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA*).

⁴⁰ GvEA EG 14 mei 1997, ECLI:EU:T:1997:69, gevoegde zaken T-70/92 en T-71-92, r.o.153 (*Florimex v.Commissie*) en HvJ EG 30 maart 2000, ECLI:EU:C:2000:170, C-265/97, r.o. 94 (*Bloemenveiling Aalsmeer*) en HvJ EG 9 september 2003, ECLI:EU:C:2003:429, C-137/00, r.o. 91 (*Milk marque*).

⁴¹ Zie ook Del Cont, Bodiguel, Jannarelli 2012, p. 13-15.

⁴² HvJ EG 25 maart 1981, ECLI:EU:C:1981:75, C-61/80, r.o. 24 (*Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabriek/ Commissie*).

HvJ EG 15 december 1994, ECLI:EU:C:1994:413, C-250/92, r.o. 45 (*Gøttrup-Klim e. a. Grovvareforeninger en Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (DLG)*).

HvJ 12 december 1995, ECLI:EU:C:1995:433, Gevoegde zaken C-319/93, C-40/94 en C-224/94 (Concl. A-G G. Tesauero, ECLI:EU:C:1995:277) (*Hendrik Evert Dijkstra/Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA en Cornelis van Roessel en anderen / De coöperatieve vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie VA en Willem de Bie en anderen/ De Coöperatieve Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA.*).

HvJ 12 december 1995, ECLI:EU:C:1995:434, C-399/93, (Concl. A-G G. Tesauero, ECLI:EU:C:1995:277) (*H. G. Oude Luttikhuis en anderen/Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA*).

Busse (2015a) geeft aan dat de gehele tweede sub-afwijking en daarmee ook de negatieve voorwaarden van de verordening zijn gebaseerd op de Duitse regelgeving.⁴³ In de voorbereidingsfase van Verordening 26/62 is de tweede sub-afwijking ingebracht door de Duitse vertegenwoordiging.⁴⁴ De Nederlandse en de Franse vertegenwoordiging wilden met de vroegere, inmiddels geschrapte, eerste sub-afwijking over nationale marktorganisaties hun eigen systemen (in Nederland de Productschappen) veilig stellen.⁴⁵ Toen had men in Duitsland ook op Europees niveau behoefte aan afwijkingsregels voor samenwerking tussen private partijen. De negatieve voorwaarde 'ohne Preisbindung' kwam in de Duitse mededingingswet al voor.

De oorsprong, en daarmee de bedoeling van de woorden 'ohne Preisbindung' ligt volgens Busse (2015) in het Duitse mededingingsrecht.⁴⁶ In Duitsland beperkt dit begrip zich tot horizontale overeenkomsten die gericht zijn op een verticale handeling. Zo mogen groepen ondernemers niet gezamenlijk hun afnemer verplichten een bepaalde verkoopprijs te hanteren. Het gaat het dus niet om horizontale afspraken die alleen de ondernemers zelf binden. Deze beperkte uitleg tot 'keine Preisbindung zweiter Hand' is op Europees niveau in de praktijk echter verloren gegaan.

De Europese autoriteiten interpreteren de regel als een verbod op alle horizontale prijsafspraken.⁴⁷ De Europese autoriteiten geven aan de Europese regels een andere interpretatie dan in Duitsland op grond van de historische analyse is gegeven. In verschillende regelgeving maar wel in dezelfde context is de interpretatie van deze negatieve voorwaarde verschillend.

In juridische wetenschappelijke kring is de wenselijkheid van deze voorwaarde in twijfel getrokken.⁴⁸

De laatste negatieve voorwaarde, de mededinging niet uitsluiten, is bedoeld om te voorkomen dat maatregelen verder gaan dan voor het doel nodig is. In de Europese jurisprudentie is geen nadere invulling aan dit criterium gegeven. Alleen Tesauro heeft deze negatieve voorwaarde in samenhang met de noodzaak om geen afbreuk te doen aan de doelstellingen van het GLB behandeld. In die context mag een coöperatie haar leden niet voor langere tijd binden, waardoor zij niet meer de overstap naar een concurrent zouden kunnen maken. De lange binding staat niet in verhouding tot het te

⁴³ Pas met de Verordening (EU) 1308/2013 zijn de negatieve voorwaarden gelinkt aan beide sub-afwijkingen. Voor die tijd waren ze alleen aan de laatste sub-afwijking gekoppeld (zie bijvoorbeeld artikel 176 Verordening (EG) 1234/2007).

⁴⁴ Busse 2015, rn. 155-157.

⁴⁵ Deze optie is geschrapt, omdat nationale marktorganisaties niet meer bestaan.

⁴⁶ Zie par. 3.9.

⁴⁷ HvJ 12 december 1995, ECLI:EU:C:1995:433, Gevoegde zaken C-319/93, C-40/94 en C-224/94, r.o. 31 en 32 (Concl. A-G G. Tesauro, ECLI:EU:C:1995:277) (*Hendrik Evert Dijkstra/Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA en Cornelis van Roessel en anderen / De coöperatieve vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie VA en Willem de Bie en anderen/ De Coöperatieve Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA.*).

⁴⁸ Del Cont, Bodiguel, Jannarelli 2012, p. 35 en 36.

realiseren doel van de coöperatie en doet wel afbreuk aan een van de doelstellingen van het GLB, namelijk verhoging van het hoofdelijk inkomen, omdat landbouwproducenten daardoor niet kunnen profiteren van de concurrentie tussen de afnemers.⁴⁹

Toepassing van de Landbouwafwijking

Deze Landbouwafwijking biedt gezien de vereisten voor toepassing en de negatieve voorwaarden maar zeer beperkte ruimte voor landbouwers en hun organisaties. De eerste sub-afwijking is nooit positief toegepast. Het is moeilijk te zeggen hoe dit ligt bij de tweede sub-afwijking. De regels zijn aangehaald in zaken over coöperaties. Echter coöperaties hebben tot op bepaalde hoogte in het kader van de noodzaak van de goede trouw van hun leden van het Europese Hof ruimte gekregen intern afspraken te maken dus op andere gronden dan deze afwijking. Verder heeft het Europese Hof deze sub-afwijking wel toegelicht, maar tot op heden op grond van deze sub-afwijking zelf geen beslissing genomen.⁵⁰

3.6. Vrijstellingen

Uitzonderingen zijn zowel afwijkingen waarbij het kartelverbod niet van toepassing is, zoals hierboven uitgewerkt, als ook vrijstellingen. Bij vrijstellingen is het kartelverbod op de betreffende afspraak wel van toepassing. Echter indien aan aanvullende voorwaarden wordt voldaan dan is de afspraak toch weer vrijgesteld is van het kartelverbod.

Artikel 101 lid 3 VWEU omvat een individuele vrijstelling, ook wel wettelijke uitzondering genoemd. Indien afspraken aan het kartelverbod van artikel 101 lid 1 VWEU voldoen en daarom verboden zouden zijn dan ontsnappen zij aan dit verbod indien zij aanvullend aan de criteria genoemd in lid 3 artikel 101 VWEU voldoen:

- zij dragen bij tot verbetering van de productie of van de distributie of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang,*
- een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen komt aan de gebruikers ten goede,*
- zonder aan de betrokken ondernemingen beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,*
- noch de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.⁵¹*

⁴⁹ HvJ 12 december 1995, ECLI:EU:C:1995:434, C-399/93, r.o. 28 (Concl. A-G G. Tesauero, ECLI:EU:C:1995:277, r.o. 38) (*H. G. Oude Luttikhuis en anderen/Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA*).

⁵⁰ Zie eerder aangehaalde Europese zaken over coöperaties. Nationale rechters toetsen eveneens aan deze regel.

⁵¹ Een verdere uitleg is te vinden in de Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, *PbEU 2004*, C 101/97.

Naast deze individuele vrijstelling zijn er ook groepsvrijstellingen. Deze vrijstellingen benoemen een categorie afspraken die vrijgesteld zijn. Op Europees niveau zijn groepsvrijstellingen uitgewerkt in meerdere verordeningen. De huidige Europese groepsvrijstellingsverordeningen hebben onder andere betrekking op O&O (Onderzoek & Ontwikkelings-) overeenkomsten en op specialisatieovereenkomsten.⁵²

3.7 Rechterlijke argumenten voor niet van toepassing zijn van kartelverbod

Naast de uitzonderingen zijn er andere overwegingen voor de rechter om het kartelverbod niet van toepassing te verklaren. Het argument van de objectieve rechtvaardiging is toegepast in de Wouters zaak. In deze zaak is de vraag opgeworpen of het beroepsreglement opgesteld door de Nederlandse orde van Advocaten in overeenstemming is met de regels van het kartelverbod. Het Hof heeft geconcludeerd dat de mededingingsbeperkende gevolgen van het litigieuze beroepsreglement niet verder lijken te gaan dan noodzakelijk is ter verzekering van de goede uitoefening van het beroep van advocaat en het kartelverbod niet van toepassing is.⁵³ Deze ontsnappingsmogelijkheid aan het kartelverbod is de Wouters-exceptie genoemd.

Deze exceptie blijft niet beperkt tot vrije beroepen, zoals blijkt uit het oordeel van het Hof in de zaak meca-medina, maar de volledige reikwijdte van deze exceptie is nog niet bepaald.⁵⁴

Vast staat in ieder geval wel dat er een ontsnappingsmogelijkheid is aan het verbod van artikel 101, lid 1 VWEU voor een reglement dat noodzakelijk is voor de goede uitoefening van het beroep, zoals het in de betrokken lidstaat georganiseerd is, en wanneer de mededingingsbeperkende gevolgen van dat reglement niet verder gaan dan noodzakelijk is. Dat wil zeggen dat er geen minder mededingingsbeperkende manier is om dezelfde doelstelling te bereiken.⁵⁵

De rechter heeft ook een andere ontsnappingsgrond toegepast. Dit is de 'State action defence' wanneer ondernemingen door een lidstaat gedwongen zijn om de mededinging door hun gedragingen te beperken. Deze situatie heeft zich voorgedaan in Italië, waar de overheid aan een consortium van luciferfabrikanten het monopolie had verleend voor productie en verkoop van lucifers. De fabrikanten waren verplicht zich bij het consortium

⁵² Verordening EU 1217/2010 voor bepaalde groepen onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten, Verordening EU 1218/2010 voor bepaalde groepen specialisatieovereenkomsten, Verordening EU 330/2010 voor groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

De Mededingingswet bevat in artikel 11 en 16 nog enkele specifieke uitzonderingen.

⁵³ HvJ EG 19 februari 2002, ECLI:EU:C:2002:98, C-309/99, r.o. 109 en 110 (*Wouters e.a.*).

⁵⁴ HvJ EG 18 juli 2006, ECLI:EU:C:2006:492, C-519/04 P (*Meca-Medina en Majcen/ Commissie*),

⁵⁵ Pijnacker Hordijk *M&M* 2002, p.77.

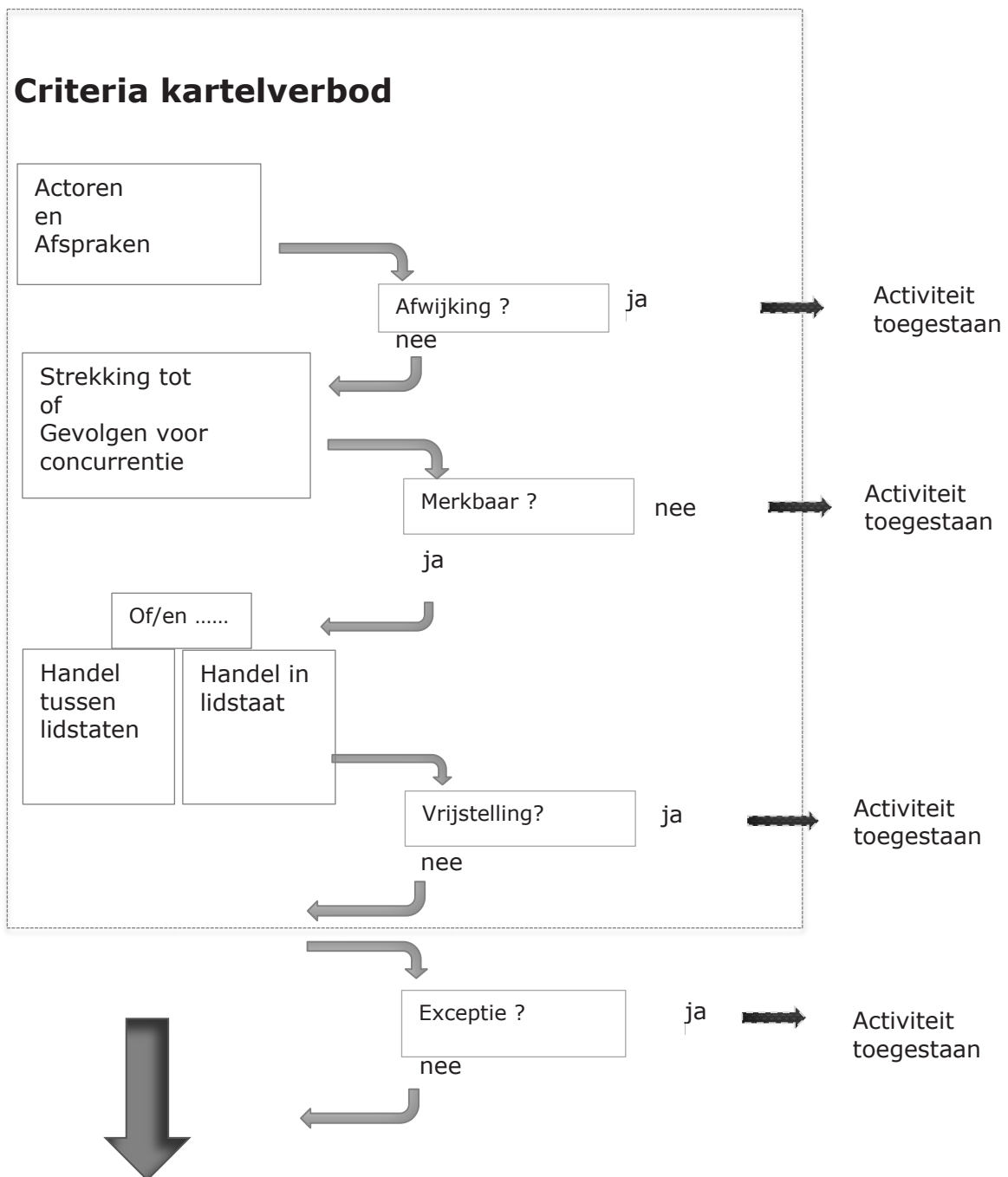
aan te sluiten. De rechter heeft beslist dat betrokkenen geen sanctie kan worden opgelegd voor gedragingen, wanneer deze hun door de nationale wetgeving zijn voorgeschreven.⁵⁶

3.8. Toetsing aan het Europese kartelverbod

Het wettelijke stramien van het kartelverbod is aldus vormgegeven door een verbod geformuleerd in algemene bewoordingen met afwijkingen en vrijstellingen. Dit heeft tot gevolg dat toetsing aan de mededingingsregels uit meerdere stappen bestaat. Daarnaast heeft de rechter nog de bevoegdheid het kartelverbod niet toe te passen.

Als aan alle elementen deel uitmakend van het kartelverbod is voldaan en er geen gronden zijn om hiervan af te wijken dan wel een vrijstelling te verlenen of de rechter geen andere argumenten toepast om het kartelverbod niet van toepassing te verklaren dan is de litigieuze gedraging of afspraak verboden. De afspraak is nietig (art. 101 lid 2 VWEU). In schema is de toetsing aan het kartelverbod (art. 101 VWEU) als volgt te weer te geven:

⁵⁶ HvJ EG 9 september 2001, ECLI:EU:C:2003:430, C-198/01 (*CIF*).



Kartelverbod van toepassing:
Activiteit verboden

3.9. Nationale kartelverboden

De verticale convergentie tussen het Europese mededingingsrecht en het nationale mededingingsrecht is in volle gang.⁵⁷ Het Nederlandse kartelverbod is in grote lijnen in

⁵⁷ Gerbrandy, 2009, p. 62 e.v. voor de definitie van (verticale) convergentie.

overeenstemming met het Europees recht. Dit geldt heden ten dage ook voor het kartelverbod in Frankrijk en Duitsland.⁵⁸

Het Franse en Duitse kartelverbod kennen evenals het Nederlandse kartelverbod de structuur van een algemeen kartelverbod met specifieke uitzonderingen. De algemene regel van het kartelverbod is in deze landen meer en meer in lijn gebracht met de Europese regel. Het mededingingsrecht in de drie landen omvat ook een minimusregeling en de individuele- en groepsvrijstellingsregels. De concrete inhoud van de minimusregeling in de drie lidstaten wijkt enigszins af van de Europese regeling. Zo heeft de Nederlandse mededingingswet een bagatelregeling (art. 7, 8 en 9 Mw.). Nederland heeft niet willen aansluiten bij de Europese de-minimis-regeling en geeft minimumgrenzen aan, uitgedrukt in aantal bedrijven en omzet.

In tegenstelling tot het Nederlandse kartelrecht bevat het kartelrecht in Duitsland en Frankrijk naast de algemene uitzonderingsregels nog specifieke uitzonderingsregels, waarvan een enkele alleen voor de landbouw geldt.

Frans kartelverbod

De Franse wet biedt door middel van één van de uitzonderingsregels algemeen ruimte voor midden- en kleinbedrijf. Aan de Minister van economie kan gevraagd worden om erkenning als de afspraken leiden tot verbetering van de ondernemingen.⁵⁹ Dit artikel vormt weer de grondslag voor twee uitzonderingsregels specifiek voor de landbouw. De eerste heeft betrekking op overeenkomsten tussen agrarische producenten over kwaliteitskeurmerken.⁶⁰ De tweede heeft betrekking op het nemen van maatregelen in geval van een marktcrisis in de landbouwsector.⁶¹ Echter volgens Zoetewij-Turhan (2012) is de toepassing beperkt en blijven deze regels verder buiten beschouwing.⁶²

Duitsland heeft in de mededingingswet expliciet een uitzonderingsregel voor landbouw op het kartelverbod. Deze uitzonderingsregel heeft in het verleden als voorbeeld gediend voor de Landbouwfijking in de Europese regels (zie hierboven). Dit is de reden om hier wat uitgebreider in te gaan op de formulering van deze uitzonderingsregel.

⁵⁸ In de vorige eeuw gold dit zeker niet voor Frankrijk. Dat blijkt uit het onderzoek van Thesmar (1969). Hierin constateert zij een mogelijk spanningsveld tussen PO-regels en het Europese kartelverbod, maar niet rept over een frictie met het Frans mededingingsrecht. In Frankrijk zijn in daarop volgende decennia de mededingingsregels meer en meer ingevuld en afgestemd op de Europese regels en sinds 2009 met de komst van een zelfstandige mededingingsautoriteit, 'Autorité de la Concurrence' strikter toegepast. Het voert hier te ver om op de ontwikkelingen in het Franse mededingingsrecht in te gaan. Hier ga ik alleen in op de huidige regelgeving.

⁵⁹ L 420-4 (II) Code de Commerce (CdC).

⁶⁰ R 420-1 CdC. Van oorsprong: Décret no. 96-499 de 7 juin 1996. Zie Zoetewij-Turhan 2012, vn. 581.

⁶¹ R 420-2 CdC. Van oorsprong: Décret no. 96-500 de 7 juin 1996.

⁶² Zoetewij-Turhan 2012, p. 158/159 en C.E.D.R rapport, p. 9 vn. 582.

Duits kartelverbod

De huidige Duitse mededingingswet *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)* bevat in § 1 het kartelverbod en in § 28 deze afwijking op dit kartelverbod voor de landbouw. Volgens § 28 Abs.1 is het kartelverbod (§1) niet van toepassing in de landbouw

(....) sofern sie keine Preisbindung enthalten und den Wettbewerb nicht ausschließen.

Er mag geen sprake zijn van prijsbinding en de mededinging mag niet worden uitgesloten. Dit is dezelfde formulering als in de Europese regelgeving (zie hierboven).

Busse (2015) gaat terug in de historie naar de GWB van 1957 om vandaaruit het begrip 'keine Preisbindung' te duiden zoals het oorspronkelijk bedoeld is. De wet van 1957 maakte onderscheid tussen regels voor het verbod op horizontale afspraken en voor het verbod op verticale afspraken. In die wet bevatte § 100 de vrijstelling van het kartelverbod voor de landbouw.

De huidige §28 Abs 1 gaat over de uitzondering voor horizontale afspraken en § 28 Abs. 2 over de uitzondering voor verticale afspraken. Uit de discussie tijdens de besprekingen van het wetsontwerp voor 1957 is te halen dat men het verbod op prijsbinding bij 'horizontale afspraken' in de landbouw wel wilde behouden, maar alleen voor zover daarbij de afnemer door de gezamenlijke verkopers verplicht zou worden voor een bepaalde prijs te verkopen. Dan is er sprake van een horizontale afspraak door landbouwers met een verticale werking. Landbouwproducenten mogen dus niet gezamenlijk besluiten dat hun afnemer de goederen alleen volgens bepaalde prijs verkoopt. Dit heet 'Preisbindung zweiter Hand'. De uitsluiting van 'keine Preisbindung' gold van oorsprong niet voor zuivere horizontale afspraken. Door de latere veranderingen in de wet is de beperkte uitleg, dus de koppeling van het begrip 'prijsbinding' aan de duiding 'tweede hand', losgeraakt uit de context.⁶³

De beperking van het verbod van prijsbindingen in de eerste Absatz van § 28 tot de 'Preisbindung zweiter hand' is niet meer duidelijk. Maar de negatieve voorwaarde moet

⁶³ Deze historische analyse gaat in op de bedoeling van de regel. Andere juristen kwamen eerder via een teleologische analyse, dus via een andere weg, tot eenzelfde resultaat. Deze analyse komt op het volgende neer:

Het verbod van prijsbinding omvat niet de interne afspraak tussen leden van een vereniging over de prijs. Zij mogen echter niet de verkoper van de vereniging binden aan een verkoopprijs. Of anders gezegd: Het verbod van prijsbinding omvat niet de aankoopprijs van de vereniging of PO tegenover de leden. Dat wordt gezien als een interne zaak binnen de organisatie (Hootz 2001, Immenga/Mestmäcker/Schweizer 2014) Deze benadering is mededingingsrechtelijk niet juist. Immers ook besluiten van verenigingen vallen normaal gesproken onder het kartelverbod. Een afspraak of een overeenkomst moet heel ruim uitgelegd worden.

Daarnaast zijn er juristen in Duitsland die een ander standpunt ingenomen hebben (Jestaedt 2010, Lohse 2012).

vanuit de historische analyse zo beperkt uitgelegd worden.⁶⁴ Het verbod, zoals oorspronkelijk in Duitsland bedoeld, slaat niet op prijsafspraken met alleen een horizontaal karakter, maar op afspraken door een landbouworganisatie met de afnemer. Met de beperking in Absatz 1 §28 geformuleerd als 'keine Preisbindung' is op basis van de historische analyse alleen 'een verbod op een horizontale prijsafpraak met een verticale werking' bedoeld.

Deze benadering is in Duitsland bekrachtigd door een uitspraak van Kammergericht Berlin, waarmee een besluit van het Bundeskartellamt is gewijzigd.⁶⁵

Ook al is deze uitzonderingsregel het voorbeeld geweest voor de Europese regels en zou dus ook in dat kader deze invulling aan het begrip gegeven kunnen worden, toch worden de begrippen in de Europese regels anders geïnterpreteerd dan in Duitsland (zie hierboven).

Duitsland heeft een algemene landbouwuitzonderingsregel in de mededingingswet. Frankrijk kent een zeer beperkte regeling. De Nederlandse Mededingingswet kent geen uitzonderingsregel voor landbouw.⁶⁶

3.10. Afstemming Europees en nationaal mededingingsrecht

De Europese mededingingsregels hebben een ander toepassingsgebied dan de nationale regels. De Europese mededingingsregels zijn van toepassing op zaken met effect op de handel tussen lidstaten. Nationale mededingingsregels spelen een rol bij zaken waarbij effecten binnen de nationale markt te verwachten zijn.

De nationale regels kunnen afwijken van de Europese regels en in een zaak kunnen beide regelstelsels van toepassing zijn. In dat geval is de rangorde van de regels belangrijk.

De rangorde is in Verordening (EU) 1/2003 in art. 3 lid 2 vastgelegd. De toepassing van nationaal mededingingsrecht mag niet leiden tot het verbod van afspraken, die de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden, maar op grond van de Europese regels niet de mededinging beperken, dan wel onder een vrijstelling vallen.

Nationale rechterlijke instanties zijn, evenals de Commissie, bevoegd de Europese mededingingsregels toe te passen.⁶⁷

Hiervoor zijn procedureregels vastgesteld. Als de Commissie een procedure start dan hebben mededingingsautoriteiten van de lidstaten geen bevoegdheid meer. Als een

⁶⁴ Busse 2015(a), rn. 240 e.v.

⁶⁵ KG, Beschl. V. 10.10.2001- Kart 30/99, ECLI:DE:KG:2001:1010.KART30.99.0A zie:KG WuW/E DE-R 816 (819)-Rübenzucker (P. Pohlmann, KG EWIR §28 GWB 1/02, 161 (Kommentar)). Zie ook: Bundeskartellamt, Ausnahmereiche des Kartellrechts - Stand und Perspektiven der 7. GWB-Novelle, 2003, p. 25.

⁶⁶ De Nederlandse ministeriele regeling refereert ten onrechte aan de Landbouwfamilie, In par. B2.4 is dit punt nader uitgewerkt

⁶⁷ Art. 6 Verordening (EG) 1/2003.

mededingingsautoriteit een zaak reeds in behandeling heeft dan begint de Commissie alleen een procedure na overleg met de nationale autoriteit.⁶⁸

Een nationale rechter neemt geen beslissing die indruist tegen de beschikking van de Commissie over de verenigbaarheid met artikel 101, lid 1 VWEU van dezelfde overeenkomst als hij zich wil uitspreken over de verenigbaarheid van een overeenkomst met artikel 101 lid 1 VWEU.⁶⁹

3.11. Samenvatting

Het kartelverbod is in algemene bewoordingen geformuleerd. Voor de toepasselijkheid moet aan alle vereisten voldaan zijn. Er zijn echter op het kartelverbod afwijkingen en vrijstellingen geformuleerd. De systematiek van deze regels heeft tot gevolg dat eerst beoordeeld wordt of het kartelverbod van toepassing kan zijn, dus of het gaat om samenwerking tussen ondernemingen, vervolgens of de gedraging strekt tot beperking of de beperking tot gevolg heeft. Als de beperking merkbaar is en er geen afwijkingsregel van toepassing is dan is het kartelverbod van toepassing. Vervolgens kan een vrijstelling dit verbod weer opheffen. Een enkele keer heeft de rechter op basis van een objectieve rechtvaardigingsgrond of 'state action defence' het kartelverbod niet van toepassing verklaard.

De systematiek van de regels van het kartelverbod komt zowel op Europees niveau als op nationaal niveau in Duitsland, Frankrijk en Nederland voor. De Europese regels zijn relevant als de afspraak effect heeft op de handel tussen lidstaten en nationale regels bij afspraken met effect binnen de landsgrenzen.

Het Europees- en nationaal mededingingsrecht is in de landbouw eveneens van toepassing. Op Europees niveau is daarbij de specifieke Landbouwafwijking van belang, maar deze afwijkingsregel lijkt moeilijk toepasbaar. Deze afwijkingsregel komt eveneens voor in de nationale mededingingswet in Duitsland, die vroeger als voorbeeld voor het Europees recht heeft gediend. In Duitsland is de uitleg van de negatieve voorwaarde met een verbod op prijsafspraken binnen deze Landbouwafwijking op historische gronden anders dan op basis van Europees recht gebeurt. Frankrijk kent slechts zeer beperkte landbouwuitzonderingen en in Nederland bevat de mededingingswet geen specifieke regels voor de landbouw.

Nationale- en Europese regels van het kartelverbod bestrijken een ander gebied, maar kunnen in een bepaalde casus beide van toepassing zijn. De nationale rechter mag bij mededingingszaken geen inbreuk maken op het Europese mededingingsrecht.

⁶⁸ Art. 11 lid 6 Verordening (EG) 1/2003.

⁶⁹ HvJ EG 14 december 2000, ECLI:EU:C:2000:689, C-334/98, r.o. 60 (*Masterfoods/Icecream*), HvJ EG 1 oktober 2009, ECLI:EU:C:2009:591, C-505/07, r.o. 55-58 (*Cecasa*).

Hoofdstuk 4. De hiërarchie tussen PO-regels en het kartelverbod

4.1. Inleiding

In de vorige hoofdstukken zijn de regels in het Europees Verdrag betreffende het landbouwbeleid met de PO-regels en het kartelverbod (zowel Europees als nationaal recht) uitgewerkt. Het landbouwbeleid stimuleert met de creatie van ProducentenOrganisaties samenwerking tussen producenten om zo de marktpositie te versterken. Het kartelverbod beoogt samenwerking zonder compenserende voordelen tegen te gaan met als doel de concurrentie te bevorderen. De wetgeving stimuleert en beperkt samenwerking in de landbouw. Dat roept de vraag op hoe de regels zich tot elkaar verhouden.

Hiervoor is het noodzakelijk naar regels op twee niveaus te kijken. De hiërarchie tussen de regels is vastgelegd in het primaire recht; het VWEU, met een uitwerking in het secundaire recht, de GMO-verordening.

Het VWEU bepaalt in de regels betreffende landbouw en visserij de onderlinge afstemming tussen de landbouwregels en de mededingingsregels. Dit is in Hoofdstuk 2 aangestipt en deze regel is in dit hoofdstuk het startpunt om de hiërarchie nader toe te lichten. Hier komt tevens de jurisprudentie aan bod, waarin deze hiërarchie een rol speelt. Deze jurisprudentie heeft in eerste instantie nog geen betrekking op PO-regels, maar wel op de toepassing van de voorrangsregel, waardoor landbouwregels voorgaan voor mededingingsregels, zoals dus vastgelegd in het primaire recht.

De maatregelen in het kader van de landbouwregels zijn eerst in sectorale verordeningen ontwikkeld en deze zijn in 2007 samengevoegd in de IGMO-verordening, die weer in 2013 is vervangen door de GMO-verordening. In dit secundaire recht zijn de PO-regels en de specifieke mededingingsregels voor de landbouw opgenomen. Daarin zou duidelijk moeten zijn hoe de PO-regels en het kartelverbod zich ten opzichte van elkaar verhouden.

De hiërarchie in de regels wordt op basis van het primaire recht en in het secundaire recht beschreven en door middel van jurisprudentie en literatuur geconcretiseerd.

4.2. Voorrang landbouwbeleid boven mededingingsrecht

Basis voorrang in Verdrag

Het VWEU omvat de regels voor het GLB en de mededingingsregels. De artikelen in het VWEU over landbouw geven aan dat de interne markt ook de landbouw, de visserij en de handel in landbouwproducten omvat. De regels betreffende de werking van de interne

markt zijn van toepassing op de landbouw, maar voor zover de regels van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, zoals vormgegeven in de artikelen 39 tot en met 44 niet anders bepalen (art. 38 lid 1 en 2 VWEU).¹ De mededingingsregels zijn gericht op de werking van de interne markt, maar als de landbouwregels anders bepalen dan gaan zij voor.

Binnen de landbouwbepalingen is in artikel 42 VWEU deze voorrang van landbouwregels boven mededingingsregels op volgende wijze nader aangegeven:

De bepalingen van het hoofdstuk over regels betreffende de mededinging zijn op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten slechts in zoverre van toepassing, als door het Europees Parlement en de Raad met inachtneming van de in artikel 39 vermelde doeleinden zal worden bepaald binnen het raam van de bepalingen en overeenkomstig de procedure van artikel 43, lid 2.

Artikel 42 geeft op deze wijze uitdrukking aan een dubbel aspect, een negatief en een positief. Het artikel verklaart de mededingingsregels niet van toepassing in de landbouw en tegelijkertijd voorzien de regels erin dat Europees Parlement en de Raad in de toekomst de regels betreffende de mededinging wel van toepassing zouden kunnen verklaren, maar met inachtneming van de GLB doeleinden.²

Op deze wijze geven artikel 38 lid 1 en 2 in samenhang met artikel 42 VWEU aan dat de interne markt ook de landbouw omvat, maar de regels in het kader van het GLB voorgaan op mededingingsregels. Binnen de regels van het GLB zijn de mededingingsregels niet van toepassing verklaard, tenzij het Europees Parlement en Raad anders beslissen met in achtneming van de GLB doeleinden.

De werking van artikel 42 VWEU is in een aantal uitspraken van het Europese Hof geëxpliciteerd.

Maizena-arrest

In het Maizena-arrest is aan artikel 42 VWEU gerefereerd en wordt duidelijk hoever de bevoegdheid van de wetgever reikt. In deze casus gaat het niet om samenwerking tussen ondernemers, maar beperking van de productie door wettelijke regels waarin productiequota zijn vastgesteld.³

Een Duits bedrijf, dat isoglucose produceert, heeft de rechter gevraagd een deel van de Raadsverordening nr. 1293/79 tot vaststelling van de gemeenschappelijke bepalingen voor isoglucose niet rechtsgeldig te verklaren, voor zover haar daarbij een vastgelegd productiequotum is opgelegd.⁴ Door de verordening mag het bedrijf niet meer dan een

¹ Zie par.2.7.

² Cockborne 1988, p. 30 en 31. Olmi. 1991, p. 39.

³ HvJ EG 29 oktober 1980, ECLI:EU:C:1980:250, C-139/79 (*Maizena*).

⁴ Verordening (EEG) 1293/79 Het bedrijf wordt in Bijlage II genoemd.

maximumhoeveelheid produceren. Onder de middelen die zijn ingebracht betoogt verzoekster dat de beginselen van het mededingingsrecht zijn geschonden.

De verordeningen hebben als grondslag artikel 42 en 43 EEG Verdrag (gelijk 42 en 43 VWEU, nieuw). Het Hof haalt in haar beslissing eerst artikel 42 aan en verheldert dit artikel als volgt:

Met het primaat van het landbouwbeleid ten opzichte van hetgeen het Verdrag op mededingingsgebied beoogt, wordt aldus ook 's Raads bevoegdheid erkend om te beslissen in hoeverre de mededingingsregelen voor de landbouwsector hebben te gelden. Bij de uitoefening van die bevoegdheid beschikt de Raad, zoals voor de gehele uitvoering van het landbouwbeleid, over een ruime discretionaire marge (..).⁵

Het Hof oordeelt over de maatregelen:

Bij onderzoek van de bestreden maatregelen blijkt dat de gevolgen welke er mogelijksterwijs voor de mededinging aan verbonden zijn, de onvermijdelijke consequentie zijn van het rechtmatig streven van de Raad de isoglucoseproductie aan beperkende maatregelen te onderwerpen.⁶

De Raad mocht dus de maatregel, zijnde de Verordening, vaststellen op grond van het primaat van de landbouwregels en is daarin niet te ver gegaan met het beperken van de mededinging.

Verordening 1293/79 was een maatregel gericht op het realiseren van de doelen in artikel 39 EEG Verdrag (nu art. 39 VWEU). De verordening was gebaseerd op de voorrang van het landbouwbeleid boven mededingingsregels door bedrijven te binden een maximum voor de productie. Deze regel was een inperking van de vrijheid op de interne markt en de verordening ging daarbij in tegen de mededingingsregels.

De voorrangsregel is concreet van belang als de inhoud van het secundaire recht raakt aan de beginselen van het mededingingsrecht. In dit geval gaf de verordening niet zelf de voorrang aan, maar het Hof linkte de inhoud van de verordening aan de verordening in artikel 42 EEG Verdrag en kwam op die wijze tot het oordeel dat de regels in de verordening voorrang hebben. Deze opstelling is in andere uitspraken bevestigd.⁷

⁵ HvJ EG 29 oktober 1980, ECLI:EU:C:1980:250, C-139/79, r.o. 23 (*Maizena*). Vòòr 2009 had de Raad alleen de bevoegdheid om te oordelen over de toepasselijkheid van de mededingingsregels in de landbouw.

⁶ HvJ EG 29 oktober 1980, ECLI:EU:C:1980:250, C-139/79, r.o. 24 (*Maizena*).

⁷ HvJ EG 29 november 1978, ECLI:EU:C:1978:214, C-83/78 (*Redmond*).

HvJ EG 26 juni 1979, ECLI:EU:C:1979:164, C-177/78 (*Pigs and Bacon Commission/McCarren*).

Arrest Duitsland/Raad

Het Hof heeft dit standpunt herhaald in het arrest Duitsland/Raad. In dit arrest is de voorgaande uitleg van artikel 42 compacter weergegeven.⁸

De effecten van de voorrang van de landbouwregels op de toepassing van het mededingingsrecht wordt in het volgende arrest concreter weergegeven.⁹

Milk Marque-arrest

In de zaak Milk Marque geeft het Hof nader aan wat de consequenties zijn van de voorrang van de landbouwregels voor een nationale autoriteit, die het mededingingsrecht wil toepassen in een sector die beheerst wordt door de gemeenschappelijke marktordening:

Wanneer de nationale mededingingsautoriteit optreedt op het door de gemeenschappelijke marktordening voor melk en zuivelproducten beheerste gebied, moet zij zich onthouden van elke maatregel die van deze gemeenschappelijke ordening afwijkt of daarop inbreuk maakt. In het bijzonder mogen de door de nationale mededingingsautoriteit op het door de gemeenschappelijke marktordening voor melk en zuivelproducten beheerste gebied genomen maatregelen geen gevolgen hebben die de werking verstoren van de mechanismen waarin deze gemeenschappelijke ordening voorziet¹⁰

De voorrangsregel impliceert dat toepassing van het mededingingsrecht geen inbreuk mag maken op de gemeenschappelijke ordening van de landbouw.¹¹ De maatregelen in het kader van de doelstellingen van het landbouwbeleid moeten hun werking hebben.

4.3. Doorwerking van voorrangsregel in secundair recht

De voorrang van het landbouwrecht heeft tot gevolg dat maatregelen vastgesteld door de wetgevende macht van de EU in het kader van de doelstellingen van het GLB met beperking van de mededinging zijn uit te voeren. De maatregelen zijn vormgegeven in het secundaire recht.

Na de vaststelling van het Verdrag van Rome is er op basis van artikel 42 (thans VWEU) al vrij snel Verordening 26/62 vastgesteld, waarin de mededingingsregels wel van toepassing zijn verklaard, maar waarin vervolgens weer afwijkingsregels waren

⁸ zie par. 2.8.

⁹ HvJ EG 9 september 2003, ECLI:EU:C:2003:429, C-137/00 (*Milk Marque*).

¹⁰ HvJ EG 9 september 2003, ECLI:EU:C:2003:429, C-137/00, r.o. 94 (*Milk Marque*).

¹¹ zie ook: HvJ EG 12 december 2002, EU:C:2002:753, C-456/00, r.o. 33 (*Frankrijk/Commissie*). HvJ EG 1 oktober 2009, ECLI:EU:C:2009:591, C-505/07, r.o. 55 (*Cecasa*), HvJ EU 19 september 2013, ECLI:EU:C:2013:567, C-373/11, r.o. 39 (*Panellinos Syndesmos Viomichanion Metapoisis Kapnou*).

geformuleerd. Deze verordening is vervangen door Verordening (EU) 1184/2006 en deze is deels weer vervangen door de mededingingsregels in de IGMO-verordening opgevolgd door de GMO-verordening. Deze inmiddels aangepast afwijkingsregel is de Landbouwafwijking, welke in het huidige recht is opgenomen in artikel 209 GMO-verordening.¹² De daaraan voorafgaande bepalingen dat de mededingingsregels wel van toepassing zijn is nu weergegeven in artikel 206 GMO-verordening.

Tenzij in deze verordening anders is bepaald, en overeenkomstig artikel 42 VWEU, gelden de artikelen 101 tot en met 106 VWEU, evenals de daarvoor vastgestelde uitvoeringsbepalingen, voor alle in artikel 101, lid 1, en artikel 102 VWEU bedoelde overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen die betrekking hebben op de productie van of de handel in landbouw- producten, onder voorbehoud van de artikelen 207 tot en met 210 van deze verordening.

De door mij onderstreepte tekst in dit artikel is met artikel 209 de vervanging van de vroegere verordeningen 26/62 →1184/2006, inhoudende een verbod op grond van de mededingingsregels met afwijkingsregels. Echter gezien de eerste zinsnede zijn dit niet de enige regels die artikel 42 VWEU als grondslag hebben.¹³

Er zijn veel meer verordeningen vastgesteld met regels die de mededinging beperken. Dit is al duidelijk uit meerdere arresten (zie hierboven) en is ook bevestigd door A-G G. Tesauro in zijn conclusie in een aantal zaken waarin Verordening 26/62 aan de orde kwam. Deze conclusie gaat ook in op de positie van PO-regels.

Ook al hadden de zaken betrekking op zuivelcoöperaties, toch is de conclusie van A-G G. Tesauro in dit kader van belang, omdat daarin specifiek aan rechtsregels betreffende PO's is gerefereerd.¹⁴ Deze benadering van de regels is in de rechterlijke uitspraken uiteindelijk niet meer teruggekomen, omdat er in de betreffende casus geen sprake was van een PO.¹⁵

A-G G. Tesauro heeft de vragen echter in een ruimere context geplaatst en is daarbij ook ingegaan op de voorrang van de landbouwregels en de effecten voor PO's.

¹² Zie par. 3.5.

¹³ Enkele juristen gaan er wel vanuit dat deze regels de enige uitwerking zijn van art. 42 met de voorrangsregel. In geval alleen Vo. 26/62 als implementatie van de voorrangsregel wordt gezien dan wordt de uitwerking van art. 42 naar de verordening 26/62 een omkering genoemd, omdat Vo 26/62 (thans deel art. 206 en artikel 209 GMO verordening) juist weer aangeeft dat het kartelverbod wel van toepassing is, maar alleen niet in geval van de 'Landbouwafwijking' (zie Jannarelli, *EFL*, 2012, nr. 3). Eenzelfde visie komt voor in Del Cont, Bodiguel, Jannarelli 2012, p. 11. Del Cont, 2015, nr. 4. VandenBerghe, 2015, p. 73 en 74.

¹⁴ A-G. G. Tesauro gebruikte daarbij de vroegere aanduiding van producentengroeperingen voor PO's (zie B1.2.).

¹⁵ Conclusie A-G. G. Tesauro 12 september 1995, ECLI:EU:C:1995:277, gev. Zaken C-319/93, C-40/94 en C-224/94 en zaak C-993/93 (*Dijkstra e.a. Oude Luttikhuis e.a.*).

De A-G geeft een uitleg over de uitzondering in Verordening nr. 26, waarbij hij wijst op de beperktheid van de sub-afwijkingen.¹⁶ Echter stelt de A-G dat er terecht een strikte uitleg aan deze regel wordt gegeven, maar dat dit ten onrechte als restrictief betiteld wordt. Want zo stelt de A-G:

*Bij het bepalen van de precieze draagwijdte van de in artikel 2 van verordening nr. 26 bedoelde uitzonderingen, kan namelijk niet worden voorbijgegaan aan de diepgaande wijzigingen in de wettelijke context waarbinnen deze verordening oorspronkelijk is vastgesteld, als gevolg van de geleidelijke totstandbrenging van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. De totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor de grote meerderheid van landbouwprodukten, met inbegrip van de maatregelen tot stimulering van initiatieven van producentengroeperingen en binnen de betrokken bedrijfstak, die de aanpassing van het aanbod aan de eisen van de markt kunnen vergemakkelijken, alsook het beleid om de producentenverenigingen te stimuleren om beter in te spelen op de in het bijzonder voor deze economische sector geldende noodzaak om het aanbod te concentreren en de prijzen te stabiliseren, betekenen evenwel, dat men zich bij de beoordeling van de vraag of een bepaalde mededingingsregeling vereist is om de in artikel 39 bedoelde doelstellingen te verwezenlijken, meer moet laten leiden door het nadien ontwikkelde, omvangrijke afgeleide recht, dan door de in 1962 vastgestelde algemene criteria.*¹⁷

In het secundaire recht is niet alleen de Landbouwafwijking een uitwerking van de voorrangsregel, maar er is ook ander, meer omvangrijker, afgeleid recht waaraan voorrang verleend moet worden.¹⁸ A-G G. Tesauro geeft aan dat de voorrangsregel eveneens van toepassing is op verordeningen met PO-regels. Die wettelijke grondslag is volgens de A-G van groter belang dan Verordening 26/62. Naar de mening van de A-G moet eerst ook aan deze wettelijke bepalingen getoetst worden, want hij gaat verder met:

Met andere woorden, enkel wanneer artikel 2 van verordening nr. 26 wordt gerelateerd aan de andere in de landbouwsector vastgestelde wettelijke bepalingen, kan worden vastgesteld welke ruimte er eventueel nog bestaat voor mededingingsbeperkende overeenkomsten die van latere datum zijn dan die

¹⁶ Zie par. 3.5.

¹⁷ Conclusie A-G. G. Tesauro 12 september 1995, ECLI:EU:C:1995:277, gev. Zaken C-319/93, C-40/94 en C-224/94 en zaak C-993/93, concl.15. (Dijkstra e.a. Oude Luttikhuis e.a.)

¹⁸ Zie par. B1.3.

*welke uitdrukkelijk zijn toegestaan of voorgeschreven in het kader van de instrumenten van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.*¹⁹

Niet alleen Verordening 26/62 heeft art. 42 EEG-Verdrag (thans 42 VWEU) als basis, waardoor mededingingsregels niet van toepassing zijn, maar ook de later vastgestelde verordeningen met de PO-regels.

De A-G stelt daarom dat de uitleg van het strikte karakter van Verordening 26/62 juist is, maar ten onrechte restrictief genoemd is. Juist andere verordeningen bieden ruimte voor overeenkomsten. Dit zijn o.a. de verordeningen gericht op de GMO met regels voor PO's.

De maatregel betreffende de instelling van PO's als onderdeel van de totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening van de markten creëert daarmee ruimte voor samenwerking.

4.4. Concretisering van voorrangsregel in de GMO-verordening

Niet alleen de Landbouwafwijking (art. 209 GMO-verordening) biedt ruimte voor mededingingsbeperkende overeenkomsten, maar ook andere regels in de GMO-verordening, aangezien alle eerdere sectorale verordeningen in de IGMO-verordening zijn opgenomen en deze verordening is weer vervangen door de GMO-verordening. De voorrang van het landbouwrecht impliceert dat de GMO-verordening regels kan bevatten die gezien hun inhoud en effect een beperking van de mededinging inhouden.

De PO-regels uit meerdere sectorale verordeningen zijn voor zover mogelijk ook gebundeld in de IGMO-verordening. Deze IGMO-verordening is in de jaren daarna aangevuld en ook gewijzigd. In 2013 is deze IGMO-verordening vervangen door de GMO-verordening.

De regels voor de PO's zijn algemener geformuleerd voor alle sectoren met voor enkele sectoren aanvullende of afwijkende regels.²⁰ De PO-regels staan in de GMO-verordening in deel II: interne markt.

Zowel de PO-regels als ook de specifieke mededingingsregels voor de landbouw zijn dus opgenomen in de GMO-verordening, maar staan wel in verschillende delen van de GMO-verordening.

Het eerste artikel in het deel van het mededingingsrecht (artikel 206 GMO-verordening) maakt de verbinding:

Tenzij in deze verordening anders is bepaald, en overeenkomstig artikel 42 VWEU, gelden de artikelen 101 tot en met 106 VWEU, evenals de daarvoor vastgestelde

¹⁹ Conclusie A-G. Tesaro 12 september 1995, ECLI:EU:C:1995:277, gev. Zaken C-319/93, C-40/94 en C-224/94 en zaak C-993/93, concl.15. (*Dijkstra e.a., Oude Luttikhuis e.a.*),

²⁰ Zie par. 2.3.

uitvoeringsbepalingen, voor alle in artikel 101, lid 1, en artikel 102 VWEU bedoelde overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen die betrekking hebben op de productie van of de handel in landbouwproducten, onder voorbehoud van de artikelen 207 tot en met 210 van deze verordening.

De eerste zinsnede (onderstreping door auteur): *Tenzij in deze verordening anders is bepaald...* verwijst naar andere regels in deze verordening die voortgaan op de mededingingsregels.

De eerste zinsnede *Tenzij in deze verordening anders is bepaald*, is bij de bundeling van de sectorale verordeningen in de IGMO-verordening voor het eerst opgenomen, namelijk in artikel 175 van Verordening (EG) 1234/2007.²¹ De zinsnede geeft aan dat elders in de verordening regels staan die voortgaan op de mededingingsregels zonder deze regels concreet te benoemen. Gezien de systematiek van de regels en de analyse van A-G G. Tesauro vallen hieronder ook de PO-regels. Dit gegeven is in de juridische literatuur over de GMO-verordening bevestigd.

Erlbacher (2011) merkt de vaagheid in artikel 175 Verordening (EG) 1234/2007 op en betreurt het dat hierdoor niet duidelijk is of en op welke manier de regels betreffende PO's en BO's buiten het kartelverbod vallen.²² Vervolgens maakt hij een analyse om de *effet utile* van de zinsnede *Tenzij in deze verordening anders is bepaald..* te duiden. Hierbij benoemt hij het probleem dat de regels voor de organisaties een zodanig los raamwerk vormen dat het moeilijk is aan te geven hoe de regels moeten worden geïnterpreteerd. Een PO kan immers aan de genoemde doelstellingen werken, maar kan als private organisatie ook hele andere activiteiten uitvoeren. Bij toetsing aan het kartelverbod moeten autoriteiten en rechters nagaan of het doel en de effecten van overeenkomsten en handelingen beperkt blijft tot hetgeen noodzakelijk is om de doelstellingen genoemd in de PO- en BO regels te halen.²³ De overeenkomsten en handelingen van PO's die beperkt blijven tot deze doelstellingen vallen volgens Erlbacher buiten het kartelverbod.

Van Rijn (2015) bevestigt de visie van Erlbacher, daarbij refererend aan de GMO-verordening:

Art. 206 der VO (EU) Nr. 1308/2013 erklärt die Art. 101–106 AEUV für anwendbar, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist. Obwohl dieser Halbsatz nicht klar ist – in der einheitlichen GMO wird nicht auf Art. 206 Bezug genommen – kann zu Recht angenommen werden, dass auf Art. 152, Art. 157, Art. 164 und Art. 167 verwiesen wird, laut der Erzeuger- und Branchenorganisationen für ihre Mitglieder verbindliche Entscheidungen treffen

²¹ Zie par B1. 7.

²² Erlbacher, 2011, Article 175, nr. 6.

²³ Erlbacher, 2011, Article 175, nr. 9.

*können, die unter den Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV fallen würden.*²⁴

Anders dan in het Maizena-arrest, waarbij het gaat om beperking van de vrijheid van ondernemingen om zelf te bepalen hoeveel zij mogen produceren, gaat het bij een PO om het toestaan van samenwerking in het kader van de genoemde doelstellingen. Het kartelverbod (art. 101 VWEU) is van toepassing op (verenigingen van) landbouwondernemingen, maar de eerste zinsnede in art. 206 GMO-verordening geeft voorrang aan overeenkomsten en handelingen van PO's en BO's die gericht zijn op de doelstellingen genoemd in artikel 152 GMO-verordening.

Op deze wijze zijn afspraken en gedragingen in het kader van de doelstellingen geformuleerd in artikel 152 Verordening (EU) 1308/2013 een uitwerking van maatregelen die hun basis hebben in artikel 40 lid 2 VWEU. De maatregelen genoemd in artikel 40 lid 2 VWEU staan ten dienste aan de doelstellingen genoemd in artikel 39 en hebben daarmee voorrang boven het mededingingsrecht. De onthouding van de toepassing van het kartelverbod blijft dus beperkt tot de overeenkomsten en handelingen van PO's en BO's gericht op de doelstellingen genoemd in artikel 152 GMO-verordening.

Alvorens handelingen van PO's getoetst kunnen worden aan het kartelverbod moet eerst bekeken worden of deze handelingen gericht zijn op de doelstellingen en daardoor deel uitmaken van maatregelen gericht op realisatie van de GLB-doelstellingen. In dat geval is het kartelverbod niet van toepassing. Bij een ander soort maatregel of overeenkomst van een PO kan er wel aan het kartelverbod getoetst worden. Als de maatregel of overeenkomst betrekking heeft op de landbouw, maar niet bijdraagt aan de doelstellingen genoemd in artikel 152 GMO-verordening dan zou in het kader van toetsing aan het kartelverbod ook nog Landbouwafwijking van toepassing kunnen zijn.

Aldus wijst artikel 206 GMO-verordeningen voor PO's twee kanten uit, namelijk eerst door de eerste zinsnede naar andere regels in de GMO-verordening, zoals PO-regels, waaraan uitvoering gegeven kan worden zonder verstoring door het mededingingsrecht en in de laatste zinsnede, na de vaststelling dat het kartelverbod van toepassing is, naar de Landbouwafwijking.

4.5. Conclusies

Het GLB gaat voor het mededingingsrecht. De voorrangsregel in het primaire recht impliceert dat maatregelen gericht op de doelstellingen van het GLB zonder verstoring door mededingingsregels ter uitvoering kunnen worden gebracht. Deze maatregelen zelf zijn uitgewerkt in het secundaire recht, waarvan de GMO-verordening deel uitmaakt.

²⁴ Van Rijn, 2015, art 42 AEUV rn. 4. Van Rijn noemt alleen die artikelen die Erlbacher genoemd heeft. De regels voor PO's zijn in de GMO-Verordening veelomvattender en zij bouwen voort op de basisregels in artikel 152.

De GMO-verordening omvat zowel de PO-regels als de specifieke mededingingsregels in de landbouw. De voorrangsregel in het primaire recht komt in dit secundaire recht ook tot uiting in de eerste zinsnede van het eerste artikel van de mededingingsregels *Tenzij in deze verordening anders is bepaald (...)*. Op basis van de voorrangsregel gaan de PO-regels, die elders in de verordening staan, voor op de regels van het kartelverbod.

Dit impliceert dat bij PO's voorafgaande aan een eventuele toetsing aan de regels van het kartelverbod eerst bezien moet worden of het kartelverbod wel van toepassing is. Het kartelverbod is niet van toepassing op activiteiten van een PO passend bij de PO-doelstellingen, zoals vormgegeven in de GMO-verordening.

Hoofdstuk 5. Nationaal recht en rechtstoepassing

5.1. Inleiding

De PO-regels en de voorrangsregel zijn in de Europese regelgeving niet verder uitgewerkt. Een nadere invulling vindt op nationaal niveau plaats, omdat de Unie en de lidstaten op het terrein van landbouw gedeelde bevoegdheden hebben. In het kader van de gedeelde bevoegdheden geldt het subsidiariteitsbeginsel, waardoor de Unie alleen optreedt voor zover de lidstaten de doelstellingen niet voldoende zelf kunnen realiseren.¹ De GMO-verordening vult het PO-recht niet volledig in en geeft aan dat lidstaten enkele PO-regels verder moeten invullen. Bovendien kan een lidstaat bij afwezigheid van Europese regelgeving met eigen regels een aanvulling geven.

Het Europese landbouwrecht heeft het primaat, dus nationaal recht moet passen in het Europese recht. De voorrangsregel, dat het landbouwrecht voor het mededingingsrecht gaat, moet daarom ook op nationaal niveau gerespecteerd worden. De voorrang van het landbouwrecht werkt door in toepassing van het Europese- en van het nationale mededingingsrecht.²

De voorrang kan tot uitdrukking gebracht worden in de nationale regelgeving, maar ook als de voorrangsregel niet in de nationale regelgeving is weergegeven dan moet deze regel leidend zijn.

Vanuit deze beginselen behandel ik nu het nationale PO-recht en de visie van autoriteiten. Alleen de nationale invulling in Duitsland en Frankrijk komt hier aan bod. Door het verschil in benadering maakt de nationale uitwerking in deze landen veel duidelijk. Hieraan vooraf gaat een algemene beschrijving van de thema's die het nationale PO-recht moet en kan invullen.

De bespreking van het nationale recht beperkt zich in dit hoofdstuk tot de volgende hoofdpunten: uitwerking van PO-regels in nationaal recht, inbedding van voorrangsregel ten aanzien van PO's in nationaal recht en de toepassing van de voorrangsregel, zoals tot uiting komend in de opstelling van overheden en mededingingsautoriteiten.³

In dit hoofdstuk worden casus beschreven en geanalyseerd waarin de voorrangsregel een rol speelt. Enkele zaken hebben geleid tot een uitspraak van het Europese Hof en komen daarom in het volgende hoofdstuk uitgebreider aan bod.

¹ Zie par.2.6.

² Zie par.4.2.

³ De nationale uitwerking die nodig voor het begrip van de Europese regels komt hier aan bod. Bijlage 2 bevat een uitgebreidere beschrijving van het nationale recht met ook een analyse van het Nederlands recht en de rechtstoepassing. Nederland is niet in dit hoofdstuk opgenomen, omdat de informatie niets toevoegt aan de analyse. Bijlage 3 bevat informatie over PO's in de praktijk.

5.2. Huidige functie van nationaal PO-recht in relatie tot Europees PO-recht

Lidstaten moeten de Europese regels nader invullen en zij dragen zorg voor de handhaving.

De lidstaat geeft een nadere invulling aan de nog algemeen geformuleerde erkenningseisen. De lidstaat bepaalt voor een (U)PO het vereiste minimum aantal leden of aandeel in de productie en zal concreter aangeven welk bewijs de PO's moeten leveren om te laten zien dat zij hun werk naar behoren doen. Ook zal de lidstaat meer invulling geven aan handhavingsregels.⁴ Bij verzoeken tot algemeen verbindend verklaring van voorschriften zal de lidstaat de economische regio en de typering van het betrokken product, waarvoor de regeling zal gelden, moeten bepalen. Na deze concretisering van product en regio kan een lidstaat pas vaststellen of een PO aan de vereisten van vertegenwoordiging voldoet.⁵ Een lidstaat kan Europese regels in het nationale recht overnemen.

Daarnaast mag een lidstaat ook regels voor PO's ontwikkelen voor zover de EU de materie niet geregeld heeft.⁶

5.3. Duitsland

In Duitsland is, evenals in Frankrijk, de ontwikkeling van PO's vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw door de overheid gestimuleerd door ontwikkeling van nationale regelgeving.

Duitse PO-regelgeving

De Duitse wetgever heeft een nationale wet met PO-regels opgesteld, omdat op Europees niveau geen regelgeving tot stand kwam. In 1969 is de Marktstrukturgesetz (MarktStrG) in werking getreden.⁷ Het eerder vastgestelde Commissievoorstel heeft als voorbeeld gediend voor de nationale wet.⁸

De MarktStrG is in de loop der jaren enkele keren gewijzigd. De invoering van de regels van het zuivelpakket in 2012 op Europees niveau heeft in Duitsland de aanzet gegeven tot vervanging van de MarktStrG.⁹

⁴ De basis hiervan is te vinden in art. 152 t/m art. 156 Verordening (EU) 1308/2013. Zie ook par. 2.4.

⁵ Art. 164 Verordening (EU) 1308/2013. Zie ook par. 2.4.

⁶ Zie par. 2.7.

⁷ Gesetz zur Anpassung der landwirtschaftlichen Erzeugung an die Erfordernisse des Marktes (Marktstrukturgesetz, afk. MarktStrG) 16-05- 1969, BGBl. I S. 423, nr. 39.

⁸ Zie par. B1.4 en B1.5.

⁹ Busse 2015, rn. 325 en 326. Hier gaat hij nader in op de noodzaak tot vervanging en noemt daarbij 6 concrete punten.

Het doel van de nieuwe wet is de doorvoering van de Europese regelgeving met de intentie de basisstructuur van de MarktStrG te handhaven.¹⁰ In Duitsland is vanwege de federale structuur weer gekozen voor het vastleggen van de regels in een wet.¹¹

De wet heet 'Gesetz zur Weiterentwicklung der Marktstruktur im Agrarbereich (Agrarmarktstrukturgesetz - AgrarMSG).¹² De regels zijn nader uitgewerkt in 'Verordnung zur Weiterentwicklung der Marktstruktur im Agrarbereich (Agrarmarktstrukturverordnung - AgrarMSV)'.¹³

De wet gebruikt nu het begrip 'Erzeugerorganisation' (nl: PO) in plaats van het woord 'Erzeugergemeinschaft'.¹⁴ Met deze naamsverandering wil de wetgever letterlijk de aansluiting aan het Europese recht uitdrukken. De positie van de UPO's wordt gelijk aan die van de PO's. De wet regelt nu ook de erkenning van de BrancheOrganisaties. De PO's, UPO's en BrancheOrganisaties tezamen worden 'Agrarorganisationen' genoemd.

De AgrarMSG regelt de erkenning en het niet van toepassing zijn van het kartelverbod (§1 Abs. 1 AgrarMSG). Hiermee is de essentie van de MarktStrG gehandhaafd. Vervolgens is expliciet aangegeven dat met deze wet de Europese regels worden doorgevoerd zowel de erkenningsregels als de vrijstelling van het kartelverbod. (§1 Abs. 1 nr. 2 AgrarMSG).¹⁵

¹⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/11294 v.05.11/2012 S. 10.

Zie ook Busse, *Kommentar* 2014, rn. 76.

¹¹ De regels in de wet zijn algemeen gehouden. De regels zijn concreter uitgewerkt in de AgrarMSV. Wijziging van een verordening is procedureel eenvoudiger dan van een wet. Door plaatsing van concrete regels in een verordening kan effectiever ingespeeld worden op toekomstige veranderingen van Europese regelgeving. Een Duitse 'Verordnung' is vergelijkbaar met een regeling in Nederland. De minister stelt op basis van een wet een regeling op. Een regeling doorloopt niet de procedure via de wetgevende macht.

¹² vom 20. April 2013 (BGBl. I S.917). De regels worden uitgelegd aan de hand van deze wet. Latere wijzigingen worden mogelijk aangestipt, maar niet uitgewerkt.

De AgrarMSG refereert nog aan Verordening (EU) 1234/2007. De AgrarMSG en de AgrarMSV zijn 8 maanden voorafgaand aan de Verordening (EU) 1308/2013 in werking getreden. De heer Busse, de verantwoordelijke ambtenaar voor de opstelling van de nationale regelgeving heeft mondeling aangegeven al rekening te hebben gehouden met de nieuwe GMO-Verordening. De heer Busse bevestigt dat deze intentie niet volledig is doorgevoerd. De doelstellingen voor de PO's zijn nu op Europees niveau uitgebreider dan op nationaal niveau. De regels voor het algemeen verbindend verklaren van voorschriften zijn niet in de nationale regels opgenomen. De wet is niet van toepassing in de sector groenten en fruit. Hiervoor is een aparte wet: Verordnung zur Durchführung der unionsrechtlichen Regelungen über Erzeugerorganisationen im Sektor Obst und Gemüse (Obst-Gemüse-Erzeugerorganisationendurchführungsverordnung - OGErzeugerOrgDV)

¹³ vom 15. November 2013 (BGBl. I S. 3998). Zuletzt geändert durch Art. 6 VO zur Änd. Weinrechtl. Vorschriften, der Alkoholhaltige Getränke-VO und der AgrarmarktstrukturVO vom 18.6.2014 (BGBl. I S 798).

¹⁴ §1 Abs.1 nr. 1 buchstabe a AgrarMSG.

¹⁵ Hierbij wordt gerefereerd aan de Verordening (EU) 1234/2007. Deze verordening is vervangen door Verordening (EU) 1308/2013. Deze verordening heeft dus voorrang boven de nationale regelgeving. Als ik in het vervolg refereer aan de Europese

In § 4 AgrarMSG staan erkenningseisen voor een PO, die verder in de AgrarMSV geconcretiseerd zijn. Eén van de erkenningseisen in de AgrarMSG is in het EU-recht niet geconcretiseerd. Dat is de eis dat een 'Agrarorganisation' in geen geval de mededinging mag uitsluiten:

*Eine Agrarorganisation darf zu keinem Zeitpunkt ¹⁶in dem von der Anerkennung umfassten Bereich den Wettbewerb ausschließen.*¹⁶

Naast de erkenningseisen geldt volgens § 5 Abs. 1 AgrarMSG de uitsluiting van het kartelverbod in deze wet voor alle 'Agrarorganisationen':

Für Tätigkeiten, die eine Agrarorganisation in dem von ihrer Anerkennung umfassten Bereich vornimmt und die dem Agrarorganisationenrecht entsprechen, gilt § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht. Im Übrigen bleiben die Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unberührt.

Het nationale kartelverbod in § 1 van de GWB is hierdoor niet van toepassing op activiteiten van de PO gericht op de doelstellingen en in het door de erkenning aangegeven bereik.¹⁷

In § 5 wordt alleen verwezen naar het nationale mededingingsrecht. Echter in §1 Abs. 1 nr. 2 AgrarMSG staat de verwijzing dat het niet van toepassing zijn van het kartelverbod in overeenstemming is met de Europese regels. Hierbij gaat de Duitse wetgever er vanuit dat de Europese regels bepalen dat het kartelverbod niet van toepassing is bij een PO die aan de doelstellingen werkt. Deze benadering sluit aan bij de conclusie van hoofdstuk 4. De opbouw van de AgrarMSG drukt de essentie van de wet uit. Erkenning van de organisaties door de overheid is cruciaal om daarmee aan het (nationale) kartelverbod te ontkomen.

De doelstellingen voor een PO staan in de 'Verordnung' de AgrarMSV.

§8 AgrarMSV benoemt de volgende doelen voor een PO:

Jede Erzeugerorganisation hat mindestens eines der folgenden Ziele ganz oder teilweise zu verfolgen:

- 1. Sicherstellung einer planvollen und insbesondere in quantitativer und qualitativer Hinsicht nachfragegerechten Erzeugung,*
- 2. Bündelung des Angebots und Vermarktung der Erzeugung ihrer Mitglieder,*
- 3. Verringerung der Produktionskosten und Stabilisierung der Erzeugerpreise.*¹⁸

verordening dan is het aan Verordening (EU) 1308/2013. Ik ga niet meer in op de uitbreiding van de nationale wetgeving t.o.v. Verordening (EU) 1234/2007. Met de vernieuwing van de Europese Verordening heeft deze ook een groter bereik.

¹⁶ § 4 Abs. 2 AgrarMSG.

¹⁷ Zie par. 3.9.

¹⁸ Deze doelen komen overeen met de genoemde doelen in de Verordening (EU) 1234/2007. Er is een kleine afwijking qua woordkeuze, omdat de formulering van het

De AgrarMSG en de AgrarMSV zijn nog niet aangepast aan de meeste recente Verordening (EU) 1308/2013. Daarin staan immers meer doelen. Toch zijn ook deze doelen relevant, omdat het Europees recht voorgaat, dus dat houdt in dat Duitse PO's ook deze doelstellingen kunnen nastreven.

De AgrarMSV bevat een regel, die in het Europese recht niet voorkomt:

*Die Mitglieder einer Erzeugerorganisation sind verpflichtet, mindestens 90 Prozent ihrer zur Veräußerung bestimmten Agrarerzeugnisse, die Gegenstand der Tätigkeit der Erzeugerorganisation sind, durch die Erzeugerorganisation zum Verkauf anbieten zu lassen (Andienungspflicht)*¹⁹.

Deze regel is overgenomen uit de MarktStrG. Toen gold de leveringsplicht voor 100 % van de producten. De Duitse PO-regels gaan met deze leveringsplicht verder dan de Europese PO-regels. De leveringsplicht voor leden komt in het Europese recht alleen voor in de sector groenten en fruit. De nationale wetgeving stelt hiermee meer eisen aan de (leden van de) PO's dan de Europese PO-regels. De opsteller van de nationale regels, Busse, geeft als reden voor de aanvullende eis dat daarmee een PO het bewijs levert dat zij haar werk naar behoren verricht. Dit noemt Busse een concretisering van de Europese eis.²⁰ Deze redenering klopt als een PO één van de drie genoemde marktdoelstellingen in de AgrarMSV nastreeft. Echter aangezien Europees recht voorgaat en een PO ook alleen andere doelstellingen kan nastreven gaat deze 'Andienungspflicht' mogelijk veel te ver. Deze verplichting, die veelal is opgenomen in de statuten, staat ten dienste van de verhandeling van producten door de PO.²¹ De regel verplicht niet tot overdracht van het eigendom aan de PO. De PO kan ook namens de leden het product op de markt brengen.²² De PO stelt de verkoopprijs vast. Dit kan ook de vorm hebben van het vaststellen van een maximum- en minimumprijs.²³ Als er afgeweken wordt van de leveringsplicht en leden zelf de verkoop regelen dan stelt de PO verkoopregels op (§ 10 Abs 3 AgrarMSV). De verordening stelt geen nadere eisen, waardoor een eis betreffende

Europees voorstel is overgenomen. In de Verordening (EU) 1308/2013 zijn de woorden van het voorstel iets aangepast.

¹⁹ § 10 Abs. 2 AgrarMSV. Door een besluit van het verantwoordelijke orgaan van de organisatie kan van de leveringsplicht bij twee derde meerderheid van de stemmen worden afgeweken. Als er afgeweken wordt van de leveringsplicht en leden zelf de verkoop regelen dan stelt de PO verkoopregels op. (§ 10 Abs. 3 AgrarMSV). Een eis betreffende verkoopprijs kan gesteld worden, maar hoeft niet (zie Busse, *Kommentar* 2014, p. 17).

²⁰ Mondelinge mededeling Busse, november 2016.

²¹ Seibold, *Landinfo* 2003, p. 41-45 en Busse, *Kommentar* 2014, p. 174. Busse heeft mondeling aangegeven, dat als de PO niet dit doel heeft dan deze verplichting niet nodig is (november 2016). Vele PO's hebben hun statuten op internet staan en daarin wordt al of niet melding gemaakt van de leveringsplicht. Er zijn geen rechterlijke uitspraken of besluiten van het Bundeskartellamt die meer licht werpen op de praktijk.

²² Busse, *Kommentar* 2014, p. 174.

²³ Immenga/Mestmäcker/Schweizer *GWB* § 28 Rn 66.

verkoopprijs wel gesteld kan worden, maar het hoeft niet.²⁴

In de praktijk kan de toepassing van het recht betreffende 'Agrarorganisationen' en het kartelrecht allerlei vragen oproepen. In dat geval is afstemming nodig tussen de erkenningsautoriteit en de mededingingsautoriteit.²⁵ Hierover is in de eerste afdeling van de AgrarMSV de volgende regel opgenomen:

§ 6 Verstoß gegen Kartellrecht

*Leitet die zuständige Kartellbehörde ein Verfahren wegen Verstoßes einer anerkannten Agrarorganisation gegen eine kartellrechtliche Bestimmung ein, unterrichtet sie die zuständige Stelle davon und kann von dieser für das Verfahren erforderliche Angaben und Unterlagen anfordern. Trifft die zuständige Kartellbehörde in dem Verfahren eine Entscheidung gegenüber der Agrarorganisation, hat sie die Entscheidung der zuständigen Stelle nachrichtlich zu übermitteln. Nach Rechtskraft oder rechtskräftiger Aufhebung der Entscheidung gilt Satz 2 entsprechend.*²⁶

Als de mededingingsautoriteit een onderzoek start naar een PO dan informeert de autoriteit de erkenningsinstantie daarover en kan gegevens opvragen. Als de autoriteit een beslissing over de PO neemt dan moet zij deze beslissing aan de erkenningsinstantie kenbaar maken.

Als de mededingingsautoriteit vindt dat een organisatie ten onrechte erkend is dan wordt dit aan de bevoegde erkenningsautoriteit medegedeeld. De bevoegde autoriteit beslist uiteindelijk over de rechtmatigheid van de erkenning.²⁷

In Duitsland zijn de regels wel uitgebreider dan noodzakelijk is, maar bij eventuele fricties gaat ook volgens de opsteller van de wet het Europese recht voor.²⁸

De AgrarMSG bevatte in eerste instantie geen regels betreffende Verbindend Verklaring (VV) van voorschriften, omdat, zo stellen enkele ambtenaren en wetenschappers, hiervoor in Duitsland geen enkele belangstelling te verwachten is.²⁹ Ook in dit geval geldt natuurlijk dat het Europees recht in Duitsland van toepassing is, dus als een Duitse PO

²⁴ Busse, *Kommentar* 2014, p. 175.

²⁵ Busse 2013, p. 33.

²⁶ § 6 AgrarMSV.

²⁷ Busse, *Kommentar* 2014, p. 168/169.

²⁸ Busse 2013. p. 31.

²⁹ Dit is de mening van enkele vooraanstaande juristen in Duitsland (mondelinge navraag). Ook in het agrarische bladen, juridische nieuws en literatuur is er geen aandacht voor deze regels. Dit is de stand van zaken tijdens de uitvoeringsfase van dit onderzoek.

De regel betreffende VV van voorschriften is bij de laatste wijziging toegevoegd, zie §4a "Agrarmarktstrukturgesetz vom 20. April 2013 (BGBl. I S. 917), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. Juni 2017 (BGBl. I S. 1942) geändert worden ist". Dit is het enige punt uit de laatste wijziging dat genoemd wordt in dit onderzoek.

voornemens heeft om voorschriften algemeen verbindend te willen laten verklaren dan zal de Duitse overheid hierop in moeten gaan.³⁰

Uit de praktijkgegevens blijkt dat de PO's gericht zijn op versterking van de marktpositie en realisatie van een betere prijs. De ruimte voor een PO om in het kader van de verkoop interne prijsafspraken te maken is algemeen aanvaard.³¹

De Duitse wet heeft het kartelverbod niet van toepassing verklaard op PO's die binnen het gestelde bereik aan hun doelstellingen werken en hiermee is de voorrangsregel in de nationale wetgeving expliciet gemaakt.³²

De wet stelt wel als erkenningseis dat een PO niet de mededinging volledig uitsluit. Deze eis is op Europees niveau niet geformuleerd.

Bundeskartellamt over de PO-regels

Ook het Bundeskartellamt, zijnde de Duitse mededingingsautoriteit, erkent de ruimte voor PO's op grond van de AgrarMSG.³³ In het sectoronderzoek over de melk- en zuivelsector is de uitsluiting van het kartelverbod op basis van de toen nog geldende MarktStrG expliciet geformuleerd:

*Erzeugergemeinschaften können damit im Innenverhältnis zu ihren Mitgliedern ebenso die Preise festsetzen wie im Außenverhältnis zu ihren Abnehmern.*³⁴

Het Bundeskartellamt stemt in met de opstelling van de overheid over het niet van toepassing zijn van het kartelverbod. De regels in Duitsland zijn helder en geven geen aanleiding tot een mededingingsrechtelijke toetsing.

De schaarse jurisprudentie die er is over PO's heeft betrekking op deelname van andere producenten in de PO.³⁵

³⁰ Dit hangt echter af van de interpretatie van de Europese regels. De vraag is of de lidstaten de vrijheid hebben om geen VV toe te staan. Artikel 164 lid 1 GMO-verordening spreekt over "kan", dwz een discretionaire bevoegdheid, maar het is niet duidelijk of dit alleen op een verzoek van een PO slaat of absoluut opgevat kan worden.

³¹ Zie ook par. B3.2.

³² Lohse 2012, Kap. 9, rn. 1-12.

Voor afspraken over producten geproduceerd en verhandeld in Duitsland gaat niet alleen de agrarMSG voor maar ook de GMO-regels. Bij afspraken met invloed op de handel tussen landen gaat het gemeenschappelijke marktordeningsrecht en het gemeenschappelijk mededingingsrecht voor het nationale mededingingsrecht.

Zie ook Immenga/Mestmäcker/Schweizer 2014, GWB § 28, rn. 60-70.

³³ Telefonisch bevestigd door medewerkster Bundeskartellamt (2015).

³⁴ Bundeskartellamt 2009, p. 52. en Bundeskartellamt 2012, p. 75 e.v.

³⁵ VG Würzburg 13.03.2014, W 3 K 12.636, Anerkennung als Erzeugergemeinschaft und als wirtschaftlicher Verein. Deze zaak gaat over het de erkenning van een PO, waarbij ten onrechte andere ondernemers waren aangesloten.

Er is verder over de afgelopen vijftien jaar niets gevonden over PO's, maar enige voorzichtigheid is geboden. De uitspraken van 'Amtsgerichten' en 'Landgerichten' zijn niet landelijk geregistreerd.

De Landeskartellbehörden, de regionale mededingingsautoriteiten, hebben geen landelijk registratiesysteem. De laatste vijf jaar zijn er geen mededingingsbesluiten op dit terrein

PO's kunnen eveneens gebruik maken van de landbouwwijziging in het GWB.³⁶ De onderlinge verhouding tussen de AgrarMSG en de landbouwwijziging door de ambtelijke verantwoordelijke volgt omschreven:

*Wird zunächst das deutsche Recht betrachtet, so geht §5 AgrarMSG als lex specialis-Bestimmung §28 vor und erweitert dabei zugleich dessen Regelungsgehalt.*³⁷

Het Bundeskartellamt stemt hiermee in.³⁸

Nationale vormgeving voorrangsregel

In Duitsland zijn de PO-regels in een nationale wet opgenomen met een verdere uitwerking van de regels in een verordening. De Duitse regelgeving implementeert de voorrangsregel in de nationale wet. Enkele PO-regels omtrent de erkenning en het leveren van bewijslast zijn meer geconcretiseerd.

Zo is de Duitse wet duidelijker over de uitsluiting van toepassing van het kartelverbod dan de Europese regels. Er is bij de nationale autoriteiten eenduidigheid over de uitleg van de regels en deze duidelijkheid loont zich in de praktijk, want er zijn weinig tot geen juridische fricties of rechtszaken betreffende de voorrangsregel.

5.4. Frankrijk

Frankrijk heeft in 1962 als eerste van de drie onderzochte landen PO-regels vastgesteld.

Franse PO-regelgeving

De huidige PO-regels zijn gecodificeerd in de 'Code rural et de la pêche maritime' (C. rur).³⁹ In het wettelijke deel (L...) van de 'Code rural' staan algemene regels. In het reglementaire deel (D... En R...) zijn de regels nader uitgewerkt en onderscheiden per sector.⁴⁰

Het deel L maakt direct een onderscheid in regels voor (U)PO's in sectoren vallend onder GMO en regels voor (U)PO's in sectoren niet vallend onder GMO. Deze laatste regels zijn dus aanvullend ten opzichte van EU-recht. Voor de PO's in de sectoren vallend onder de

genomen (mondelinge mededeling medewerkster 'Bundeskartellamt'). Het onderzoek in handboeken- en literatuur levert geen verwijzing op naar rechterlijke uitspraken.

³⁶ Zie par.3.9.

³⁷ Busse 2015, rn. 293.

³⁸ Bundeskartellamt 2003, p. 23.

³⁹ <www.legifrance.gouv.fr> → L551- L553 en D551-R556 C.rur. De regels worden regelmatig gewijzigd.

Op de website van legifrance wordt bij ieder artikel van een Code aangegeven in welk tijdsbestek de versie van toepassing is. Ook is er een verwijzing naar de oorspronkelijke regelgeving.

⁴⁰ L staat voor Loi. D staat voor Décret en R-regels zijn 'Décrets autonomes' uit 'Réglement d'Administration publique'. R-regels hebben geen wet als basis.

GMO verwijst het artikel over erkenning direct naar de Europese regels. Voor deze PO's geeft de Code geen eigen omschrijving van doelstellingen meer.⁴¹ De wettelijke regels voor de sectoren niet vallend onder de GMO omschrijven nog wel de doelen voor de (U)PO's en vereisten voor erkenning.⁴²

In deel L staan vervolgens regels voor alle PO's en hierin is de basis gelegd voor het onderscheid in twee typen PO's, dat weer terugkomt in verschillende artikelen in het reglementaire deel op basis van 'décrets' :

*Lorsqu'elle réalise la commercialisation de la totalité ou d'une partie des produits de ses membres, sans transfert de propriété, l'organisation de producteurs procède à cette commercialisation dans le cadre d'un mandat.*⁴³

De PO handelt bij de commercialisatie op basis van een volmacht indien er geen overdracht is van eigendom. Hiermee is het type PO zonder eigendomsoverdracht (POz) als de PO handelend op basis van volmacht onderscheiden van het type PO met eigendomsoverdracht (POm).

Met de twee typen PO vult de Franse overheid de mogelijke relatie tussen producenten en de organisatie nader in dan tot 2012 in de IGMO-verordening is aangegeven.

Door de aanvulling van de regels van het zuivelpakket in de Verordening (EU) 1234/2007 in 2012 zijn deze twee typen voor het eerst in de Europese regelgeving opgenomen.⁴⁴ In de Europese verordeningen zijn deze twee typen niet nader toegelicht. Gezien het belang van begrip over deze twee typen in het Europese recht volgt hier een uitwerking.⁴⁵

Twee typen PO in Frankrijk

De twee typen, vastgelegd in de wet (L533-5 C. rur.), zijn door de Minister van Landbouw voor de sector groenten en fruit in 1998 nader uitgelegd in een circulaire, die in 2015 is vervangen door een technische instructie. In de technische instructie heet de PO met

⁴¹ L551-1 C. rur. (laatst gewijzigd door ORDONNANCE n°2015-1248 du 7 octobre 2015 - art. 1) (laatst gezien januari 2018).

Vòòr deze laatste wijziging benoemde het artikel nog wel de doelstellingen. De wijziging is een verdere afstemming op de EU-regels.

⁴² L552-1 t/m L552-4 C. rur. In de periode voor de laatste wijziging van de Code door Ordonnance nr. 2015-1248 stonden de doelen bij alle PO's genoemd. De wijziging is daarmee een verdere aanpassing aan de Europese regelgeving. De doelen waren eerder als volgt omschreven: Binnen hun bevoegdheden en wettelijke macht stellen deze PO's regels betreffende aanpassing van het aanbod aan de vraag, zowel kwantitatief als kwalitatief, realisatie van transparantie en optimalisatie van de kosten, organisatie van traceerbaarheid en bevorderen van productiemethoden met respect voor de omgeving. Zie verder par. B2.3.

⁴³ L553-5 C. rur.

⁴⁴ Zie par 2.3. en voor nadere uitleg hoofdstuk 7. Art. 126 quater lid 2 sub a Verordening (EG) 1234/2007 geeft aan dat de PO in de sector melk en zuivel onderhandelingen voeren ongeacht of de eigendom wordt overgedragen aan de PO, nu weergegeven in artikel 149 Verordening (EU) 1308/2013.

⁴⁵ De aanleiding en de gevolgen van deze aanvulling in de GMO-verordening worden in hoofdstuk 7 besproken.

eigendomsoverdracht 'commercialisation directe' en het type zonder eigendomsoverdracht is omschreven als 'mise en marché'.⁴⁶

De technische instructie verheldert de overeenkomsten en de verschillen tussen de twee typen. Dit komt op het volgende neer:

Voor beide typen organisaties stelt de PO samen met de leden een programma op. De leden verbinden zich aan dit programma. Dit programma bestaat uit kwaliteitsregels, een tijdschema voor het op de markt brengen van de producten, de periodieke vaststelling van de oriëntatieprijs, die een bodemprijs of een richtprijs kan zijn, en een oriëntatie op de producten. De periodieke vaststelling van de prijs kan dagelijks, wekelijks of anderszins zijn.⁴⁷

De verschillen tussen de twee typen PO blijkt uit andere punten.

De producenten van een POm dragen de producten over aan de PO. Deze PO 'commercialisation directe' bepaalt de prijs bij verkoop op de markt. De betaalde prijs aan de leden is voor alle leden gelijk in geval van eenzelfde product van dezelfde kwaliteit en op dezelfde dag aan dezelfde klant verkocht.⁴⁸

De POz stelt naast bovengenoemd programma nog een kader op voor producenten en kopers met de inschatting van de betrokken oppervlaktes en volumes, de leveringsvoorwaarden en de reglementaire voorwaarden. De POz stelt een lijst met handelaars of verwerkers op waarmee de producenten gemachtigd zijn te handelen. De POz regelt alles behalve de verkoopprijs. Bij deze POz verkopen en leveren de leden zelf aan de betrokken kopers volgens de voorwaarden in de afgesloten overeenkomst en binnen het gestelde kader. De POz regelt de administratieve- en financiële afhandeling. De POz heeft een volmacht om haar taken uit te voeren.

Hiermee geeft de Franse overheid een invulling aan de mogelijke relatie tussen leden en de PO gekoppeld aan de taak van de PO.

De POm is een PO die de verkoop regelt en de verkoopprijs bepaalt. De POz is een PO die alles rond de verkoop organiseert, maar laat de verkoop aan de leden zelf over. De Europese PO-regels bieden zeker ruimte voor een verdere invulling, zoals Frankrijk met deze twee typen heeft gedaan.⁴⁹

⁴⁶ Min. de l'Agriculture 2015, (DGPE/SDC/2015-642 23/07/2015) p. 13-16. Deze technische instructie is in de plaats gekomen voor de circulaire van 2007 (DGPEI/SDQOEE/C2007-4059), die weer de circulaire van 1998 (DPE/SPM/C 98 n°4025 du 5 août 1998) heeft vervangen. Deze technische instructie en circulaires zijn niet juridisch bindend.

⁴⁷ Art. 8 intern reglement, Annexe 3 van technische instructie.

⁴⁸ Art. 9 intern reglement, Annexe 3 van technische instructie.

Een POm mag ook onder bepaalde voorwaarden producten van niet-leden verkopen, maar moet met voorrang producten van de leden vermarkten.

⁴⁹ Zie par. 2.10.

Nadere invulling van de regels voor de POz

Het Ministerie van Landbouw heeft tijdens de voorbereidingen van het 'décret 2006-1716' betreffende de sector groenten en fruit de Europese Commissie geconsulteerd over de mogelijke acties door PO's. De Commissie heeft expliciet aangegeven dat toegestane praktijken van een POz niet mogen leiden tot een collectieve vaststelling van de prijs.⁵⁰ Er mag wel gebruik gemaakt worden van andere hefbomen, zoals sturing op hoeveelheid, kwaliteit en ook informatie.⁵¹

Décret 2006-1716 is vervolgens in de Code rural ingepast. In de Code staat dat een POz in de sectie rundveehouderij en schapen als ook in de sector groenten en fruit:

*(.....) ne peuvent conduire à un accord collectif sur le prix des produits concernés.*⁵²

De volmacht van de POz mag niet leiden tot collectieve vaststelling van de prijs van de betrokken producten. Vanwege de eigen verkoop moet ook de onderlinge concurrentie blijven. Door dit 'décret' mag een POz intern geen prijsafspraken maken.

Echter de POz met deze invulling in de sector groenten en fruit is volgens de Europese rechter niet geoorloofd, omdat de leveringsplicht in deze sector tot gevolg heeft dat een producent niet zelf het product kan verkopen.⁵³ Toch leidt deze uitspraak (T-432/07) niet tot verandering van de nationale regelgeving. De mededingingsautoriteit refereert er niet aan en de Franse literatuur besteedt er vrijwel geen aandacht aan.⁵⁴ Deze regel voor de POz in de sector groenten en fruit is in strijd met het Europese PO-recht. In andere sectoren is de POz wel denkbaar.

De mededingingsautoriteit toetst beide typen PO's en komt op grond van het mededingingsrecht tot een verschil in benadering. Dit komt bij de bespreking van de opstelling van de mededingingsautoriteit verder ter sprake.

In tegenstelling tot Duitsland staat in de Franse PO-regelgeving niets over de toepassing van het kartelverbod. Het mededingingsrecht is vormgegeven in de Code de Commerce.⁵⁵

Er is op geen enkele wijze aansluiting of afstemming van de PO-regels en het kartelverbod. De regels staan naast elkaar in de codes en juist dit leidt tot veel onzekerheid.⁵⁶

⁵⁰ Deze opmerking van de Europese Commissie is niet openbaar.

⁵¹ CDLC 7 mai 2008, 08-A-07, nr. 56 (*Ministre de l'Agriculture et de la pêche*). Zie ook Malaurie-Vignal 2014, comm. 129.

⁵² D551-24 laatste zin C.rur.en D551-43 vijfde zin C. rur. In de sector groenten en fruit is deze regel ingevoegd door décret 2006-1716 van 22 december 2006 (eerst als artikel D551- 41 C.rur. en later omgezet in D551-43 C.rur.).

⁵³ Zie verdere uitwerking in par. 6.3.

⁵⁴ Alleen wel: Gadbin 2010, p. 7.

⁵⁵ De CdC biedt zeer beperkt ruimte aan de landbouw, zie par. 3.9.

⁵⁶ Malpel e.a. 2012, p.3.

Het primaat van het Europees landbouwbeleid impliceert dat, ook zonder expliciete weergave van de voorrangsregel in het nationale recht, de voorrangsregel toch in Frankrijk relevant is. De Minister van Landbouw werkt dit zelf niet verder uit, maar heeft de nationale mededingingsautoriteit ('Autorité de la Concurrence' (ADLC)) regelmatig gevraagd hoe regels uitgelegd moeten worden. Er zijn dus twee punten van belang betreffende het oordeel van de ADLC. Dit zijn de beoordeling van de twee typen PO's en de toepassing van de voorrangsregel.

'Autorité de la Concurrence' over de twee typen PO's

De Franse mededingingsautoriteit (ADLC) sluit zich aan bij de invulling van de POM en de POz en vult de visie verder in met een mededingingsrechtelijke beoordeling.⁵⁷

Bij een PO met overdracht van eigendom leveren de producenten de producten aan de PO die vervolgens de totale productie verkoopt. De leden van de PO krijgen volgens een verdeelsleutel, die door hen is vastgesteld, de inkomsten uit de gemeenschappelijke verkoop. Er is geen sprake van commercieel onderhandelen tussen de producent en de PO en nog minder tussen de producent en de kopers (stroomafwaarts in de keten). Het is een eenvoudig mechanisme van aanbodconcentratie, waaraan de verschillende producenten deelnemen als zijnde een enkele onderneming. Bij een verkoop aan één koper van producten met eenzelfde kwaliteit levert dit voor de producenten een gelijke prijs op.

De ADLC gaat er bij de PO's 'mise en marché', de PO zonder overdracht van eigendom, vanuit dat de producenten actief op de markt blijven, maar handelen via de PO. De POz handelt op basis van een volmacht. De verkoop wordt door de verenigingsstructuur gerealiseerd en met afnemers worden afspraken gemaakt over hoeveelheid en alle andere voorwaarden, maar de afgesproken prijs is een individuele prijs tussen iedere producent en de koper. De onderhandeling over de prijs blijft in handen van de producent.

Op basis van de beoordeling van de mededingingsautoriteit leidt de tweedeling in PO's in Frankrijk tot een verschil in kwalificatie van de positie van producenten. In de POM handelen producenten niet meer op een markt. Dat is de taak van de POM. Bij de POz handelen producenten wel op de markt maar binnen de vaste kaders van de POz. Hiermee ziet de ADLC een POM als een enkele onderneming. De interne relaties van deze onderneming zijn niet onderworpen aan het kartelverbod. Een POz is daarentegen wel te toetsen aan het kartelverbod, omdat dit een ondernemersvereniging is. Deze beoordeling door de ADLC staat geheel los van de erkenning als PO, maar is gebaseerd op mededingingsrechtelijke beoordeling van de twee typen PO.

⁵⁷ CDLC 7 mai 2008, 08-A-07, nr. 35 (*Ministre de l'agriculture et de la pêche*), ADLC 14 février 2014, 14-A-03, nr. 35 en 40 en nr. 111 (*Fédération Les Producteurs de Légumes de France*), ADLC 2012, p. 92 en 93 en p. 122.

Door de 'décret 2006' stelt de ADLC zich op het standpunt dat een POz geen prijzen mag fixeren. Om dit standpunt in overeenstemming te brengen met de doelen van een PO oordeelt de ADLC dat fixeren niet hetzelfde is als het reguleren of stabiliseren van prijzen, hetgeen één van de marktdoelstellingen van een PO is.⁵⁸

ADLC en de voorrangsregel

De benadering van de PO's door de ADLC maakt al duidelijk dat er geen rekening is gehouden met de voorrangsregel. De PO-regels gaan niet voor het kartelverbod. De ADLC beoordeelt PO's op basis van het mededingingsrecht.

De ADLC besteedt in de meest recente besluiten, adviezen en het themarapport 'landbouw en mededinging wel aandacht aan het Europese juridische kader omtrent landbouw en mededinging. De ADLC onderkent wel de voorrangsregel in het primaire Europese recht.⁵⁹ Echter bij de doorwerking in het secundaire recht beperkt de ADCL de voorrangsregel tot de Landbouwafwijking, want de voorrangsregel wordt alleen gekoppeld aan Vo 26/62 → Vo 1184/2006 → artikel 175/176 Vo 1234/2007. Er is geen zelfstandige intentie toegekend aan de zinsnede '*Tenzij in deze verordening anders is bepaald....*' in artikel 175 Verordening (EU) 1234/2007. De uitdrukking van de voorrangsregel in relatie met een PO komt volgens de ADCL alleen tot uiting in art. 176 van die verordening. Dit is de Landbouwafwijking (huidige art. 209 GMO-verordening).⁶⁰

In het themarapport wordt ook nog apart aandacht besteed aan de PO's. De voorrangsregel is hierbij niet expliciet uitgewerkt naar de PO binnen het raamwerk van de GMO-verordening.⁶¹ Dit betekent dat in principe een PO onderworpen zou zijn aan de regels van het kartelverbod zoals elke andere landbouworganisatie. Vervolgens maakt de ADLC wel een onderscheid tussen de twee typen, waarbij door het verschil in structuur het kartelverbod volgens de mededingingsautoriteit anders doorwerkt.⁶² In het advies opgesteld voor de organisatie in de groenten en fruit sector raadt de mededingingsautoriteit aan te pleiten voor een POz die zelf de onderhandelingen over de prijs mag doen.⁶³

⁵⁸ CDLC 7 mai 2008, 08-A-07, nr. 56 (*Ministre de l'Agriculture et de la pêche*) refererend aan Verordening (EG) 2200/96. Nu geformuleerd in Art. 152 lid 1 sub c Verordening (EU) 1308/2013.

⁵⁹ Op dezelfde wijze als beschreven in par.4.2.

⁶⁰ ADLC 2012, p. 64-67. Zie voor uitleg Landbouwafwijking par. 3.5.

⁶¹ Zoals uitgewerkt in par. 4.3. en 4.4.

⁶² ADLC 2012, p. 122-123.

⁶³ ADLC 14 février 2014, 14-A-03, nr. 35 en 40 en nr. 107-111 (*Fédération Les Producteurs de Légumes de France*) Hierbij wijzend op de Europese regels voor de sectoren melk en zuivelproducten en de sectoren olijfolie, rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten.

De ADLC heeft in 2012 een besluit genomen over samenwerkingspraktijken tussen meerdere (U)PO's en andere organisaties van witlofproducenten.⁶⁴ Ook in dit besluit is wel gerefereerd aan de voorrangsregel, maar deze referentie blijft eveneens beperkt tot het primaire EU-recht. In dit besluit is in de context van de mededingingsregels wel aan de Landbouwfamilie getoetst.⁶⁵ De (sectorale) GMO-verordeningen voor de sector groenten en fruit zijn wel genoemd, maar er is niet aan getoetst. Deze zaak heeft uiteindelijk aanleiding gegeven tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Europese Hof (C-671/15).⁶⁶

Nationale vormgeving voorrangsregel

Er is in Frankrijk in het nationale recht geen aandacht voor de voorrangsregel. De PO-regels en de regels voor het kartelverbod staan naast en los van elkaar. Er is geen onderlinge referentie.

De Franse mededingingsautoriteit erkent wel de voorrangsregel in het primaire EU-recht, maar laat deze voorrangsregel niet doorwerken in het secundaire recht en daardoor ook niet in de toepassing van de rechtsregels. De mededingingsautoriteit geeft de ruimte voor een PO niet op een correcte wijze aan. Het gevolg is toetsing van PO's aan het kartelverbod zoals bij andere organisaties en in andere sectoren. Deze werkwijze van de mededingingsautoriteit is in strijd met het Europese recht.

Binnen de toetsing aan het kartelverbod is vervolgens een PO met overdracht van eigendom anders gewaardeerd dan een PO zonder overdracht van eigendom. De mededingingsautoriteit beoordeelt een POM als een mechanisme van aanbodconcentratie binnen één onderneming en een POz als een organisatie van zelfstandige ondernemingen. Vanwege deze kwalificatie is het kartelverbod niet van toepassing op een POM en wel op een POz.

Als er geen strijdigheid is met het Europese landbouwrecht dan is het onderscheiden van de twee typen PO door de Franse wetgever toelaatbaar. Echter de mededingingsrechtelijke kwalificatie van deze twee type waarbij geen rekening is gehouden met de voorrangsregel, is onjuist.

5.4. Conclusies

Europese PO-regels zijn op nationaal niveau ingevuld en aangevuld.

De Duitse wetgever heeft de voorrangsregel in de nationale PO-wetgeving tot uitdrukking gebracht door het kartelverbod niet van toepassing te verklaren op handelingen van PO's handelend in hun bereik en in overeenstemming met hun doelstellingen.

⁶⁴ ADLC 6 mars 2012, 12-D-08 (*endives*).

⁶⁵ ADLC 6 mars 2012, 12-D-08 rn. 239-254 (*endives*).

⁶⁶ Zie verder vanaf par. 6.4.

De Franse wetgever geeft geen uitdrukking aan de voorrangsregel in het nationale recht. PO-regels en het kartelverbod zijn in diverse Codes opgenomen en staan los en naast elkaar.

De Duitse regelgeving geeft op bovengenoemd punt geen aanleiding tot rechtszaken. De Franse regelgeving leidt wel tot rechtszaken tot aan het Europese Hof, waarbij de correcte toepassing van de PO-regels en van de voorrangsregel een cruciaal aspect is.

In tegenstelling tot Duitsland sneeuwt in Frankrijk de voorrangsregel volledig onder. De regel komt niet tot uitdrukking in het nationale recht en komt ook niet tot uitdrukking in de werkwijze van de mededingingsautoriteit. Opname van de voorrangsregel in het nationale recht zou duidelijkheid scheppen.

Hoofdstuk 6. Europese jurisprudentie over PO-regels

6.1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk is het nationale PO-recht beschreven en tevens is een uitwerking gegeven aan de toepassing van de regels.

PO-regels geven regelmatig aanleiding tot behandeling door het Europese Hof, maar de meeste zaken handelen over al of niet terechte toekenning van subsidie. Er zijn twee Franse zaken voorgelegd aan het Europese Hof die in het kader van dit onderzoek van belang zijn.

De eerste casus betreft het geschil tussen Frankrijk en de Commissie over toepassing van erkenningseisen in het kader van toekenning van subsidie door de Franse overheid aan PO's in de sector groenten en fruit. Het Europese Hof gaat dieper in op de erkenningsvereisten die aan een PO gesteld moeten worden. In deze casus heeft de Europese rechter alleen getoetst aan de landbouwregels. Deze uitspraak in 2009 botst met de Franse nationale regels betreffende de POz in de sector groenten en fruit.¹

Naar aanleiding van de witlofzaak zijn aan het Europese Hof prejudiciële vragen voorgelegd, die in november 2017 zijn beantwoord. Hier behandel ik zowel de uitspraak als de conclusies van de A-G, omdat deze conclusies meer onderbouwing dan de uitspraak zelf. De uitspraak en de conclusies van de A-G voorzie ik vervolgens van mijn commentaar.

De witlofzaak heeft alleen betrekking op PO-regelgeving in de sector groenten en fruit waarin aanvullende PO-regels gelden. Toch is het mogelijk om op basis van deze analyse, en in aansluiting op de conclusies uit de vorige hoofdstukken, meer duidelijkheid te bieden over de voorrang van het PO-recht in het algemeen.

6.2. Opstelling Europese Hof betreffende voorrang in regels bij toetsing

Het Europese Hof heeft het volgende standpunt ingenomen bij behandeling van geschillen in een landbouwsector vallend onder de GMO:

In genoemd arrest heeft het Hof te verstaan gegeven dat, wanneer een geschil een onder een gemeenschappelijke marktordening vallende landbouwsector betreft, het probleem eerst uit dat gezichtspunt moet worden gezien, zulks vanwege de voorrang die artikel 38, lid 2, EEG-Verdrag (thans: art. 38, lid 2 VWEU) aan de in het kader van het gemeenschappelijke landbouwbeleid

¹ Zoals uitgewerkt in par. 5.4.

*vastgestelde specifieke bepalingen toekent boven de algemene verdragsbepalingen betreffende de instelling van de gemeenschappelijke markt.*²

Op deze wijze geeft de Europese rechter voorrang aan de bepalingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

6.3. Erkenningsvoorwaarden PO in de sector groenten en fruit

Frankrijk is bij het Gerecht van Eerste Aanleg in beroep gegaan tegen een beschikking van de Commissie (T-432/07).³ De Commissie wilde niet alle subsidie voor PO's toekennen, omdat de betrokken PO's niet zouden voldoen aan de erkenningsvoorwaarden.

De beroepszaak heeft betrekking op de jaren 2003/2004 als Verordening (EG) 2200/96 voor de sector groenten en fruit met de PO-regels van toepassing is. Het gaat in deze Verordening om de uitleg van art. 11 par. 2 sub d over het ter beschikking stellen van de technische hulpmiddelen en art. 11 par. 1 sub c no. 3 met de verplichting aan leden 'hun gehele betrokken productie via de telersvereniging te verkopen'.⁴ De Commissie was van mening dat Frankrijk deze twee voorwaarden uit Verordening (EG) 2200/96 niet heeft gerespecteerd.

Het eerste punt over de ter beschikking stelling van de technische hulpmiddelen blijft hier buiten beschouwing.⁵ Hier volgt de uitwerking over het tweede punt: de leveringsplicht. De leden zijn verplicht hun producten aan de PO te leveren.

Frankrijk stelde zich op het standpunt dat wel is voldaan aan de eis van art. 11 par. 1 sub c. no. 3 Verordening (EG) 2200/96. Zo stelde Frankrijk dat op basis van de zelf opgestelde circulaire van 1998 een PO een actieve rol moet spelen bij de verhandeling en de vaststelling van de verkoopprijs.⁶ Beide typen PO's zijn daarbij genoemd en volgens Frankrijk impliceerde de Verordening (EG) 2200/96 niet dat de PO's zelf de verkoopprijzen moesten vaststellen, maar PO's hadden alleen een rol te spelen bij de vaststelling.

Frankrijk gaf verder onder andere aan dat enkele PO's de verkoop regelen via een commissie van producenten aangestuurd door een PO-lid. Op die wijze zou het aanbod geconcentreerd zijn en is de positie van producenten op de markt versterkt in

² HvJ EG 26 juni 1979, ECLI:EU:C:1979:164, C-177/78 r.o.9 (*Pigs and Bacon Commission/McCarren*). In de tekst refererend aan HvJ EG 29 november 1978, ECLI:EU:C:1978:214, C-83/78, r.o.37 (*Redmond*). Zie ook HvJ EU 26 mei 2005, ECLI:EU:C:2005:314, C-283/03, r.o. 32 (*Kuipers/Productschap Zuivel*).

³ GvEA EU 30 september 2009, ECLI:EU:T:2009:373, T-432/07 (*Frankrijk/Commissie*).

⁴ Deze leveringsplicht alleen geldend in de sector groenten en fruit staat nu in art. 160 van de GMO-verordening.

⁵ GvEA EU 30 september 2009, ECLI:EU:T:2009:373, T-432/07, r.o. 25-45 (*Frankrijk/Commissie*).

⁶ Zie voor achtergrondinformatie par. 5.4 en B2.3.

overeenstemming met de doelen van Verordening (EG) 2200/96. Vervolgens verwees Frankrijk ook nog naar art. D551-41 Code rural. Deze regel bepaalt dat een PO 'mise en marché' (POz) niet mag leiden tot collectieve prijsafspraken om in overeenstemming te zijn met het mededingingsrecht.⁷

Het Gerecht constateerde dat de Franse regeling een onderscheid maakte tussen de twee typen PO; verhandeling ('commercialisation') en in de handel brengen ('mise en marché') (POm en POz). Daarbij constateerde het Gerecht, hierbij refererend aan de circulaire, dat Frankrijk in het gebruikelijke kader voor een PO niet het vaststellen van de minimale verkoopprijs voorschrijft.⁸ Bovendien had het Gerecht van Frankrijk (in de mondelinge behandeling) vernomen dat bij het type PO 'mise en marché' niet de PO de uiteindelijke verkoopprijs vaststelde, maar de producenten zelf.

Op basis hiervan heeft het Gerecht vervolgens gesteld dat het begrip 'mise en marché' zoals nu verdedigd door Frankrijk niet in overeenstemming is met art. 11 par. 1 sub c. no. 3 Verordening (EG) 2200/96, voor zover hierdoor PO's de ruimte laat om niet de productie van de leden op de markt brengen en hen zelf een akkoord over het zaak en over de prijs te laten bereiken:

*Dès lors, il y a lieu de conclure que la notion de mise en marché, telle que défendue par la République française, dans la mesure où elle prévoit la possibilité pour les organisations de producteurs de ne pas commercialiser directement la production de leurs membres et, ainsi, de parvenir elles-mêmes à un accord sur la chose et sur le prix, n'est pas conforme avec l'obligation pour les producteurs associés de vendre la totalité de leur production par l'intermédiaire des organisations de producteurs, telle que prévue par l'article 11, paragraphe 1, sous c), point 3, du règlement n° 2200/96.*⁹

De rechter heeft geoordeeld dat de Commissie in haar overweging dat de verplichting tot levering van de productie aan de PO, in de zin van art. 11. par. 1. sub c, no. 3 van Verordening (EU) 2200/96, een werkelijke beheersing door de PO over de verkoopvoorwaarden en in het bijzonder de verkoopprijs impliceert en hieraan niet voldaan is, geen verkeerde interpretatie en toepassing van deze bepaling geeft.¹⁰

De PO's voldeden niet aan de erkenningsvoorwaarden en de Commissie hoefde niet alle subsidie toe te kennen. Het Gerecht wees het beroep van Frankrijk af.

Duidelijk is nu dat de PO in de sector groenten en fruit de producten op de markt moet

⁷ Art. D551-41 is later D551-43 geworden (zie par. 5.4.).

⁸ Evenals in de latere circulaire en de technische instructie is er alleen sprake van een oriëntatieprijs. Dit is een richtprijs en geen minimumprijs, die zeker gehaald moet worden om tot verkoop over te gaan.

⁹ GvEA EU 30 september 2009, ECLI:EU:T:2009:373, T-432/07, r.o. 55 (Frankrijk/Commissie).

¹⁰ GvEA EU 30 september 2009, ECLI:EU:T:2009:373, T-432/07, r.o. 56 (Frankrijk/Commissie).

brenge en de prijs moet bepalen en de PO mag dus niet de onderhandeling over de zaak en de prijs met de koper aan de leden overlaten.¹¹

In deze zaak over het voldoen aan de erkenningsvoorwaarden zijn alleen de landbouwregels relevant. De consequentie van deze uitspraak in 2009 is dat in de sector groenten en fruit de POz, waarbij leden zelf het product verkopen, niet mogelijk is.

De Code rural bevat voor de sector groenten en fruit de regel, dat in een POz niet aangestuurd mag worden op een gezamenlijk akkoord over de prijs.¹² Volgens de uitspraak van de Europese rechter is deze constructie van een POz niet mogelijk in de sector groenten en fruit, waardoor deze regel geschrapt zou moeten worden.

Verrassend genoeg leidt de uitspraak in deze Franse zaak niet tot verandering van de regelgeving en ook de ADLC refereert nergens aan deze zaak T-432/07.¹³

In Frankrijk gaat iedereen op de oude voet door. In de verdere ontwikkelingen in Frankrijk speelt deze uitspraak van het Europese Hof ten onrechte geen enkele rol.¹⁴

6.4. PO's van witlofproducenten

In de zaak T-432/07 is alleen getoetst aan het landbouwrecht waarbinnen de erkenningsvoorwaarden geëxpliciteerd zijn. De PO-regels in de sector groenten en fruit met de leveringsplicht en de aanbodconcentratie leiden tot collectief handelen door de PO die op de markt optreedt en de producten verkoopt. De onderlinge concurrentie tussen de PO-leden is daardoor afwezig.

In de witlofzaak speelt zowel landbouwrecht als het mededingingsrecht een rol waardoor de hiërarchie tussen de regels wel aan bod moet komen. Anders dan in de zaak T-432/07 gaat deze zaak over samenwerking tussen organisaties waaronder PO's van witlofproducenten. De witlofzaak heeft aanleiding gegeven tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Europese Hof.

In Frankrijk hebben organisaties van witlofproducenten, waaronder voornamelijk PO's, rond de eeuwwisseling gedurende meer dan tien jaar samen afspraken gemaakt. Er is een minimumverkoop prijs vastgesteld. Er zijn maatregelen genomen om producten uit de markt te houden als de prijs onder dat vastgestelde minimum zou zakken. De

¹¹ Het woord 'verkopen' uit de vorige verordeningen is in art. 160 Vo. (EU) 1308/2013 in de Nederlandse tekst vervangen door het woord 'afzetten'. In de Franse tekst van art. 160 Vo. (EU) 1308/2013 is 'vendre' blijven staan.

¹² D551-24 laatste zin en D551-43 vijfde zin C. rur. In de sector groenten en fruit is deze regel ingevoegd door décret 2006-1716 van 22 december 2006 (eerst als artikel D551-41 en later omgezet in D551-43) (zie par. 5.4.).

¹³ zie par 5.4 en par. B2.3. betreffende besluiten, adviezen en rapporten van de ADLC na 2009.

¹⁴ In Nederland is wel aan deze zaak gerefereerd, zie: CBB 2011, ECLI:NL:CBB:2011:1, AWB 10/530 (*Coöp. Telersvereniging Batavia/Productschap Tuinbouw*).

producten zijn gebundeld op de markt aangeboden en er is een uitwisselingsstelsel van strategische informatie opgezet.¹⁵

Deze zaak heeft aanleiding gegeven tot het stellen van prejudiciële vragen waarover het Hof van Justitie in november 2017 een uitspraak heeft gedaan (C-671/15).¹⁶

De prejudiciële vragen gaan over de voorrang tussen de regels:

1) *Kunnen overeenkomsten, besluiten of gedragingen van producentenorganisaties, verenigingen van producentenorganisaties en van beroepsorganisaties, die in het licht van artikel 101 VWEU als mededingingsversturend kunnen worden aangemerkt, buiten het verbod van dat artikel vallen, alleen omdat zij in verband kunnen worden gebracht met de aan die organisaties in het kader van de gemeenschappelijke marktordening gegeven opdrachten, hoewel zij onder geen enkele algemene afwijking in de zin van artikel 2 van de verordeningen (EEG) nr. 26 van 4 april 1962 (1) en (EG) nr. 1184/2006 van 24 juli 2006 (2) alsook artikel 176 van verordening (EG) nr. 1234/2007 van 22 oktober 2007 (3) vallen?*

2) *Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, moeten artikel 11, lid 1, van verordening (EG) nr. 2200/1996 (4), artikel 3, lid 1, van verordening (EG) nr. 1182/2007 (5) en artikel 122, eerste alinea, van verordening (EG) nr. 1234/2007, die de producentenorganisaties en hun verenigingen, met name als doelstellingen opleggen om de producentenprijzen te reguleren en de productie aan te passen aan de vraag met name wat de hoeveelheid betreft, dan aldus worden uitgelegd dat gedragingen als de collectieve vaststelling van een minimumprijs, overleg over de op de markt gebrachte hoeveelheden of uitwisseling van strategische informatie, door die organisaties of hun verenigingen, buiten het verbod op mededingingsverstorende afspraken vallen, voor zover zij streven naar de verwezenlijking van die doelstellingen?*¹⁷

De vragen gaan over samenwerking tussen organisaties, waaronder PO's. De PO-regels hebben betrekking op een PO of een UPO, maar dit wil niet zeggen dat dezelfde regels van toepassing zijn bij samenwerking tussen PO's.¹⁸ Dit gegeven roept bij de zaak rond de witlof twee te onderscheiden vragen op: wat mag een PO en wat mogen PO's gezamenlijk? De Franse (rechterlijke) instanties hebben in hun oordeel deze vragen niet

¹⁵ Zie voor voorafgaande behandeling door nationale autoriteiten, par. B2.3.

¹⁶ HvJ EU 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:860, C-671/15 (APVE e.a.) (in het vervolg in voetnoten verkort weergegeven met C-671/15, r.o....). Concl. A-G N. Wahl, 7 april 2017, ECLI:EU:C:2017:281 (in het vervolg in voetnoten verkort weergegeven met Wahl ov...).

¹⁷ Cour de cassation, Verzoek om een prejudiciële beslissing, 14 december 2015, C-671/15. *PbEu* 2016, C 090/10.

¹⁸ Zie par. 2.4.

expliciet onderscheiden. Toch is dit onderscheid voor het begrip over de regels een cruciaal element.

De Europese rechter maakt in haar eindoordeel wel expliciet het onderscheid, maar eerst gaat de rechter in op de wijze van toepassing van de landbouwregels en de mededingingsregels om daarmee de doorwerking van de voorrangsregel in het secundaire recht, in dit geval de IGMO en de verordeningen die daaraan vooraf zijn gegaan, te concretiseren.

Het Europese Hof over de witlofzaak

Het Hof verwijst naar artikel 42 VWEU. Op grond van dit artikel heeft de Uniewetgever de bevoegdheid heeft te besluiten in hoeverre de mededingingsregels van toepassing zijn.¹⁹ Hieruit volgt volgens de Europese rechter dat de Uniewetgever hiermee tot doel had:

*.....om gedragingen, die in een andere sector dan het gemeenschappelijk landbouwbeleid onder dit verbod (refererend aan het verbod als bedoeld in artikel 101 lid 1 en artikel 102 VWEU) vallen, van de werkingssfeer van deze bepalingen uit te sluiten.*²⁰

In dezelfde rechtsoverweging geeft het Hof expliciet aan dat er sprake is van uitsluiting van de werkingssfeer van de bepalingen en niet van een uitzondering of een vrijstelling. Uitsluiting impliceert dat het kartelverbod op bepaalde gedragingen niet van toepassing is.

Deze uitsluiting komt in de IGMO-verordening tot uiting in artikel 175. Volgens het Hof hebben de uitsluitingen betrekking op artikelen 176 en 176 bis en volgt uitsluiting tevens uit de formulering: *Indien in deze verordening anders is bepaald...*²¹

Vervolgens gaat de rechter in op de (U)PO-regels en geeft aan dat een (U)PO voor de vastgelegde doelstellingen:

*....gebruik moet maken andere middelen dan de middelen waarmee normale marktwerking wordt geregeld en, in het bijzonder, van bepaalde vormen van afstemming en overleg tussen landbouwproducenten.*²²

Deze gedragingen om de doelstellingen te halen moeten daarom buiten het kartelverbod van artikel 101, lid 1, VWEU vallen. Hierbij merkt de rechter wel op dat de draagwijdte van deze uitsluitingen strikt uitgelegd moet worden.²³

Vervolgens stelt de rechter dat de gemeenschappelijke marktordeningen voor de landbouwproducten niet van de mededinging zijn uitgesloten en benadrukt hierbij nog

¹⁹ C-671/15, r.o. 34-38.

²⁰ C-671/15, r.o. 38.

²¹ C-671/15, r.o. 41. De rechter noemt hier dus artikel 176 en 176 bis Verordening EG 1234/2007 eveneens een uitsluiting.

²² C-671/15, r.o. 43.

²³ C-671/15, r.o. 46.

eens dat de gedragingen van de (U)PO's niet verder mogen gaan dan strikt noodzakelijk is.²⁴

Op basis hiervan komt de rechter tot de conclusie dat de niet-toepasselijkheid van de mededingingsregels zich niet uitstrekt naar andere beroepsorganisaties en ook niet naar samenwerking tussen de organisaties.²⁵

*Het is van belang op te merken dat door een PO of UPO geïmplementeerde gedragingen beperkt moeten blijven tot interne gedragingen van één enkele PO of UPO.*²⁶

Na een verdere toelichting op dit punt gaat de rechter door op de mogelijke gedragingen in het kader van de genoemde doelstellingen voor een (U)PO.

De marktdoelstellingen impliceren dat strategische informatie tussen de individuele leden van een PO mag worden uitgewisseld. De derde marktdoelstelling om de producentenprijzen te stabiliseren kan rechtvaardigen dat producenten van een (U)PO de hoeveelheid landbouwproducten die zij op de markt brengen onderling afstemmen. De tweede marktdoelstelling gericht op aanbodconcentratie kan

*een rechtvaardiging bieden voor een onderlinge afstemming van de tariefpolitiek van individuele landbouwproducenten binnen een PO of UPO.*²⁷

Dit is in het bijzonder zo, zoals het Hof verder gaat, in de sector groenten en fruit waarin een PO de hele productie verplicht verkoopt.

Echter leden kunnen niet aan de collectieve vaststelling van minimumverkoopprijzen worden gehouden voor het deel van hun productie dat zij zelf mogen afzetten. Deze producten vallen als het ware buiten te afspraken van een PO.²⁸

In de uiteindelijke beantwoording van de vragen zet de rechter het onderscheid tussen afspraken binnen een PO en afspraken tussen PO's expliciet door. Gedragingen overeengekomen tussen verschillende (U)PO's en andere entiteiten vallen niet buiten het kartelverbod en zo verklaart het Hof vervolgens dat:

gedragingen zoals die in de hoofdzaak, bestaande in overleg over prijzen of op de markt gebrachte hoeveelheden, of in uitwisseling van strategische informatie, buiten het kartelverbod van artikel 101, lid 1, VWEU kunnen vallen indien zij zijn overeengekomen tussen leden van een en dezelfde door een lidstaat erkende producentenorganisatie of unie van producentenorganisaties en zij strikt noodzakelijk zijn om de overeenkomstig de regelgeving van de Europese Unie aan

²⁴ C-671/15, r.o. 47-49. Zie ook par. 4.2.

²⁵ C-671/15, r.o. 51-60

²⁶ C-671/15, r.o. 56.

²⁷ C-671/15, r.o. 65.

²⁸ C-671/15, r.o. 63-66.

de desbetreffende producentenorganisatie of unie van producentenorganisaties opgedragen doelstelling of doelstellingen te bereiken. ²⁹

De conclusie van de advocaat-generaal betreffende de witlofzaak

De conclusie van A-G N. Wahl kan beschouwd worden als een onderbouwing van de uitspraak als het Hof hiernaar verwijst. ³⁰ Ook neemt de A-G op enkele punten een ander standpunt in. Hier volgt integraal de analyse van A-G. N. Wahl. In de volgende paragraaf met commentaar wordt ingegaan op de verschillen met de uitspraak van het Hof.

De advocaat-generaal begint met de doorwerking van de voorrangsregel. Daarna werkt hij de analyse verder uit zowel naar de mogelijkheden van een PO als naar de samenwerking tussen PO's. ³¹

A-G N. Wahl gaat eerst in op de onderlinge verhouding tussen het landbouwnet recht en het mededingingsrecht en geeft aan dat, ondanks het feit dat de markten voor landbouwproducten niet zijn uitgesloten van de mededinging, artikel 42 VWEU voorrang geeft aan de doelstellingen van het GLB boven die van het mededingingsbeleid en stelt tegelijkertijd de Raad in staat om te beslissen in welke mate de mededingingsregels in de landbouwsector moeten worden toegepast. Daardoor volgt uit artikel 42 VWEU dat bepaalde gedragingen van actoren in de landbouwmarkt van meet af aan kunnen worden uitgesloten van de toepassing van de mededingingsregels. Die uitsluiting moet wel vastgelegd zijn in de secundaire regelgeving, waarnaar de primaire regelgeving verwijst. ³²

Op basis van deze overwegingen herdefinieert de advocaat-generaal de eerste prejudiciële vraag. Er is sprake van uitsluiting, anders gezegd, er is sprake van het niet van toepassing zijn van de mededingingsregels. De basis hiervoor ligt in de voorrang van het GLB. Volgens de advocaat-generaal gaat het om uitsluiting en niet om een afwijking, zoals de opstellers van de prejudiciële vraag dit hebben geformuleerd. De A-G stelt dat de aanname dat betrokken gedragingen de mededinging verstoren onjuist is. Als gedragingen strikt in verband staan met aan de actoren binnen de GMO's gegeven opdrachten dan kan er geen verstoring van de mededinging zijn. ³³

²⁹ C-671/15, r.o. 67 en 68.

³⁰ In het algemeen kan de conclusie van de A-G dieper ingaan op een materie in dan vervolgens de rechters zelf doen. Dit heeft A-G G. Tesauro in de zaken omtrent de toepassing van de Landbouwfafwijking bij coöperaties gedaan door ook in te gaan op PO's (zie par. 4.3.). Uiteindelijk oordeelden de rechters alleen over coöperaties. In deze witlofzaak is de onderbouwing door de advocaat-generaal ook uitgebreider dan de uitspraak van het Hof, maar de rechter refereert alleen aan de advocaat-generaal betreffende het plaatsen van de PO buiten de werkingssfeer van het kartelverbod (zie C-671/15, r.o. 38).

³¹ A-G N. Wahl onderscheidt de twee situaties wel, maar behandelt ze toch door elkaar. Ik vind het duidelijker om hier de twee situaties geheel te scheiden.

³² Wahl, ov. 41-43.

³³ Wahl, ov. 45-46.

Nationale mededingingsautoriteiten moeten, zoals door het Hof is vastgesteld, de GMO-regels in ogenschouw nemen alvorens te beoordelen of het gedrag door de PO's en de UPO's mededingingsbeperkend is.³⁴

De eerste prejudiciële vraag gaat dus om de rol die wordt toegekend aan de PO's en UPO's als sleutelfiguren in de GMO's in de groenten en fruit sector om te bezien welke gedragingen ontsnappen aan de toepassing van het kartelverbod.³⁵ Die gedragingen liggen in een niet-competitief gebied.³⁶ Het gaat er dus niet om het mededingingsbeperkende karakter van de gedragingen te toetsen maar om te oordelen of het kartelverbod wel van toepassing is.³⁷

A-G N. Wahl geeft daarbij dus aan dat er een duidelijk verschil is tussen uitsluiting enerzijds en afwijking anderzijds.³⁸

De duiding van uitsluiting, het niet van toepassing zijn van de mededingingsregels, is niet onbelangrijk omdat dit gevolgen heeft voor de te gebruiken methode om het gedrag van deze spelers te toetsen als ook om de last van het potentiële mededingingsbeperkende karakter van deze maatregelen te bewijzen. Het is aan autoriteiten om zowel te bewijzen dat de maatregelen onder de mededingingsregels vallen en ook aan te geven in welke mate zij de mededingingsbeperkend zijn.³⁹

De noodzaak om te erkennen dat bepaalde maatregelen van PO's ontsnappen aan het kartelverbod is vastgelegd in art. 42 VWEU en komt in het afgeleide recht tot uiting in art. 175 Verordening (EG) 1234/2007 (thans art. 206 GMO-verordening) in de zinsnede

"Tenzij anders in deze verordening is bepaald....".

Dat verwijst naar andere GMO-bepalingen die eerder in aparte verordeningen waren opgenomen. Deze bepalingen belasten de entiteiten, zoals de PO en de UPO, die actief zijn op de markt met bepaalde specifieke taken en opdrachten die hen tot bepaalde vormen van afstemming kunnen aanzetten. Als de Raad bepaalde maatregelen ter onderlinge afstemming neerlegt in de GMO-verordeningen dan sluit hij tegelijkertijd toepassing van mededingingsregels uit.⁴⁰

De PO moet dan voldoen aan de voorwaarden die gesteld worden aan de organisatie en werken aan de marktdoelstellingen genoemd in de betreffende bepalingen.

³⁴ Wahl, ov. 50.

³⁵ Wahl, ov. 72. Er wordt gerefereerd aan Verordening (EG) 2200/96 en Verordening (EG) 1234/2007.

³⁶ Wahl, ov. 51.

³⁷ Wahl, ov. 56.

³⁸ Wahl, ov. 56.

³⁹ Wahl, ov. 52-54.

⁴⁰ Wahl, ov. 64-71. Op basis van de huidige regelgeving zou er niet meer over meerdere verordeningen gesproken worden, maar over andere bepalingen in de GMO-verordening.

Voor het effectief werken aan de marktdoelstellingen kan een (U)PO het nodig vinden om te onderhandelen over de verkoopcondities voor de totale productie van hun leden met de afnemers. De PO kan regelen hoeveel product er op de markt komt. De PO kan ophoudmaatregelen vaststellen en de productie plannen. Binnen deze organisatie vindt per definitie collectieve afstemming plaats.⁴¹

De uitvoering van de marktdoelen impliceert dat de PO's noodzakelijke maatregelen moeten kunnen nemen om hun verantwoordelijkheden te vervullen.

*Voor het vervullen van de opdrachten die door de wetgever van de Unie in het kader van de GMO aan hen zijn toegewezen, moeten deze actoren vormen van coördinatie en overleg tot stand brengen die zich onttrekken aan de wetten van de vrije markt en welke om die reden haaks staan op de mededingingsgedachte.*⁴²

Vervolgens verwijst de A-G naar de eerdere beslissing van het Hof (T-432/07 in de sector groenten en fruit en hierboven beschreven), waarin is vastgesteld dat de PO de condities voor de verkoop en de verkoopprijs moet bepalen. Dit is door de rechter bepaald op grond van de marktdoelstellingen in combinatie met de wettelijke leveringsplicht.⁴³

De leveringsplicht in de sector groenten en fruit impliceert volgens A-G N. Wahl dat een PO in de sector groenten en fruit die niet belast is met de verkoop van een aanzienlijk deel van de productie van hun leden wel onder het mededingingsrecht moet vallen.⁴⁴

Vervolgens benadert de A-G de zaak op basis van mededingingsrechtelijke termen door een PO in de sector groenten en fruit een economische eenheid te benoemen. De interne gedragingen in een PO zijn geen onderwerp van toepassing van het mededingingsrecht. In een dergelijke organisatiestructuur hebben leden geen enkele controle meer over de onderhandelingen van de producten en de prijzen.⁴⁵

De slotsom is dat overeenkomsten, besluiten of gedragingen van een (U)PO ontsnappen aan toepassing van het kartelverbod als die gedragingen noodzakelijk zijn ter vervulling van de taken van een (U)PO werkelijk belast met de verhandeling van de producten en

⁴¹ Wahl, ov. 73-83. Vaststellen van ophoudmaatregelen en productieplanning zijn activiteiten die nu genoemd staan in de operationele programma's voor PO's alleen in de sector groenten en fruit (art. 33 Verordening (EU) 1308/2013).

⁴² Wahl, ov. 84. Het woord '*antinomique*' in de laatste zinsnede (...) *qui sont, dès lors, antinomiques avec l'idée de concurrence* is in het Nederlands vertaald met 'haaks staan op', maar beter zou zijn 'tegengesteld aan'. Hiermee is bedoeld dat de gedragingen van deze actoren lijnrecht tegenover de mededingingsgedachte staan (zie verder par. 8.3.).

⁴³ Wahl, ov. 85.

⁴⁴ Wahl, ov. 100. De Nederlandse vertaling hanteert ten onrechte het woord 'enkel' in plaats van 'niet'.

⁴⁵ Wahl, ov.101.

dat gedrag wordt uitgevoerd in het kader van en in overeenstemming met de regelgeving van de betreffende GMO.⁴⁶

A-G N. Wahl stelt vast dat samenwerking tussen PO's onder het mededingingsrecht valt, tenzij de GMO-verordening de toegestane gedragingen van (U)PO's gezamenlijk expliciet benoemt.⁴⁷ Dit vereiste volgt impliciet uit de algemene PO-regel die aangeeft dat de aan de PO's toegewezen rol enkel betrekking heeft op de productie van de leden of van de bij de organisaties aangesloten telers.⁴⁸ Gezamenlijke activiteiten kunnen wel binnen een UPO verricht worden.⁴⁹

Gezamenlijke activiteiten tussen PO's liggen niet in de mededingingsvrije ruimte, tenzij de GMO-verordening hiervoor expliciet ruimte geeft. Zo is de conclusie over de gedragingen van een PO anders dan die over samenwerking tussen PO's. Vervolgens gaat de advocaat-generaal in op de tweede prejudiciële vraag. Hierbij maakt hij meteen een onderscheid tussen activiteiten in een PO (interne configuratie) en activiteiten tussen PO's en met andere organisaties (externe configuratie).⁵⁰

A-G Wahl is van mening dat in de interne configuratie van een PO geen overleg mogelijk is, omdat de PO het product verkoopt en onderhandelt over de voorwaarden. De leden dragen hun zeggenschap aan de PO over. Intern overleg over minimumprijzen, zoals in de betreffende casus wel het geval was, is dan ook niet mogelijk, want dat gaat er vanuit dat leden nog zeggenschap hebben over de verkoop.⁵¹

Alle activiteiten in een externe configuratie, dus tussen (U)PO's en ook andere organisaties, tenzij expliciet toegestaan in GMO-verordeningen, zijn onderhevig aan een toetsing aan het kartelverbod.⁵²

6.5. Commentaar op de benadering van de witlofzaak

Uitsluiting van PO-activiteiten

Het niet van toepassing zijn van het kartelverbod op noodzakelijke of gewenste gedragingen van (U)PO's komt volgens Het Hof en A-G N. Wahl direct voort uit de voorrang van het landbouwnet recht boven het mededingingsrecht hetgeen in het secundaire

⁴⁶ Conclusie in Wahl, ov. 106 toegespitst op een (U)PO.

⁴⁷ De samenwerking tussen PO's, UPO's en andere organisaties komt aan de orde in de volgende randnummers 86-91, 94-97 en 102-105. Op basis van een vroegere sectorale GMO-verordening mocht gezamenlijk ophoudmaatregelen bepaald worden (Wahl, ov. 94 en 132).

⁴⁸ Wahl, ov. 97. Thans artikel 152 Verordening (EU) 1308/2013 (zie par. 2.2.)

⁴⁹ Wahl, ov. 104.

⁵⁰ Wahl, ov. 111.

⁵¹ Wahl, ov. 115-117 en 122-128

⁵² Wahl, ov. 120 en 148.

recht tot uitdrukking komt in de zinsnede *Tenzij in deze verordening anders is bepaald...*⁵³

Het kartelverbod is niet van toepassing op passende gedragingen in het kader van de doelstellingen van een PO.⁵⁴

A-G N. Wahl drukt de verhouding tussen de regels nog explicieter uit door aan te geven dat deze gedragingen in het kader van de doelstellingen van een PO in een niet-competitief gebied liggen, waardoor er sprake is van uitsluiting van de toepassing van het kartelverbod. Het Hof sluit zich aan bij de benadering dat er sprake is van uitsluiting en geeft daarbij aan dat alleen strikt noodzakelijke gedragingen buiten de werkingssfeer van het kartelverbod vallen.⁵⁵

De conclusie in hoofdstuk 4 dat het kartelverbod niet van toepassing is op gedragingen van PO's is hetzelfde als het duiden dat deze gedragingen in een niet-competitief gebied liggen, in andere bewoordingen uitgedrukt: in een mededingingsvrije ruimte liggen. Hierbij heeft het Hof bepaald, dat deze gedragingen wel strikt noodzakelijk moeten zijn.

Uitsluiting of afwijking artikel 176 IGMO-verordening

Anders dan de advocaat-generaal duidt het Hof echter ook de regels betreffende artikel 176 en 176bis IGMO-verordening zonder onderbouwing aan als uitsluiting.⁵⁶

A-G N. Wahl duidt deze regels aan met een afwijking.⁵⁷

Om de volgende redenen deel ik de mening van de A-G N. Wahl. In de verordeningen die voorafgegaan zijn aan de IGMO-verordening is de opbouw dat het kartelverbod van toepassing is en vervolgens de afwijking is geformuleerd. In verordening 26/62 en verordening EG 1184/2006 was de afwijking duidelijk herkenbaar.

In de IGMO-verordening is dit nog herkenbaar door de opbouw van artikel 175 in ogenschouw te nemen. Immers dit artikel begint met 'Tenzij deze verordening anders bepaalt'.. daarmee voorrang gevend aan de PO-regels voor het kartelverbod. Dan wordt het kartelverbod genoemd en pas daarna wordt gewezen op artikel 176 (de Landbouwafwijking) en 176 bis.

De PO-regels zijn gericht op erkende organisaties en de Landbouwafwijking geldt voor alle landbouwers en hun organisaties. Uitsluiting kan alleen van toepassing zijn op gedragingen van organisaties die ingebed zijn in de publieke structuur.⁵⁸

⁵³ Thans Artikel 206 Verordening (EU) 1308/2013.

⁵⁴ Zie par. 4.5.

⁵⁵ C-671/15, r.o. 38 en 49.

⁵⁶ C-671/15, r.o. 41. Zie hierboven.

⁵⁷ Wahl ov. 41-46.

Zie ook par. 3.5. Hierin heb ik artikel 176 (huidige artikel 209 Verordening (EU) 1308/2013) de Landbouwafwijking genoemd.

⁵⁸ Par. 2.10.

Hierop baseer ik het standpunt dat de PO-regels leiden tot uitsluiting en de Landbouwafwijking een uitzondering, meer specifiek een afwijking, is.

Consequenties van een uitsluiting

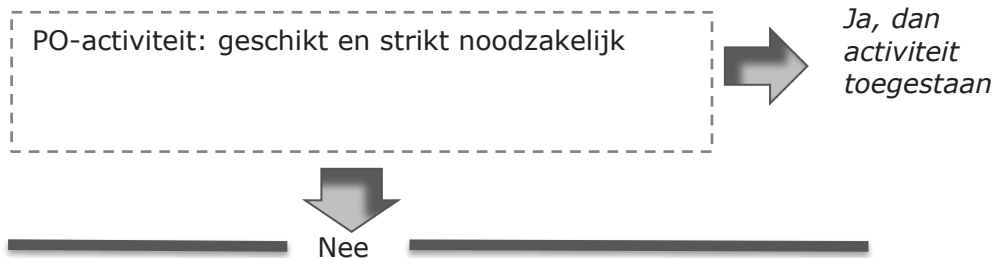
Het Hof en de A-G. N. Wahl zijn het erover eens dat de duiding van een uitsluiting tot gevolg heeft dat eerst getoetst moet worden of gedragingen van PO's in het niet-competitieve gebied liggen. Als de gedragingen in dit gebied liggen dan vallen zij buiten het kartelverbod.⁵⁹ Pas als het oordeel is dat ze niet in het niet-competitieve gebied liggen dan kan toetsing aan het kartelverbod volgen.

Gedragingen van een PO moeten dus altijd eerst getoetst worden aan hun bijdrage aan de marktdoelstellingen, waarbij de eis is dat zij strikt noodzakelijk moeten zijn. Dit noem ik de Landbouwrechtelijke toetsing. Pas als gedragingen niet als zodanig te kwalificeren zijn dan kan een mededingingsrechtelijke toetsing zinvol zijn.

⁵⁹C-671/15, r.o. 67 en Wahl, ov. 52-54.

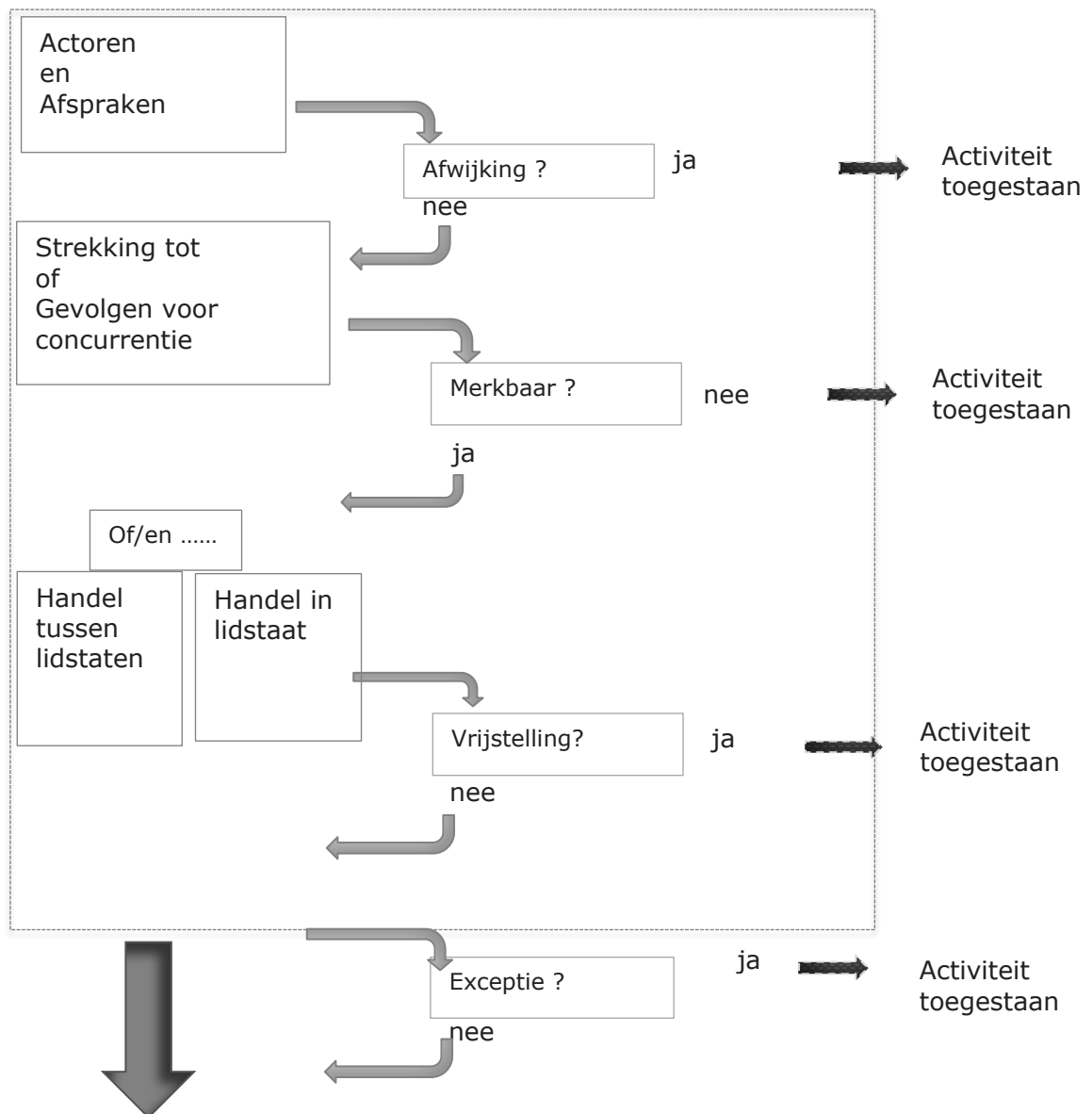
Schematisch zien de stappen voor de toetsing van PO-activiteiten er als volgt uit:

Landbouwrechtelijke toetsing



Mededingingsrechtelijke toetsing

Criteria kartelverbod



Kartelverbod van toepassing:
Activiteit verboden

In Frankrijk is tot nu toe deze benadering niet gevolgd. PO's, die dus erkend zijn, worden toch op een gelijke wijze als andere organisaties aan het mededingingsrecht getoetst.⁶⁰ Deze situatie hangt samen met het feit dat de voorrangsregel op nationaal niveau in Frankrijk niet is geïmplementeerd. Echter ook zonder nationale implementatie is de voorrangsregel van toepassing, maar dat inzicht lijkt in Frankrijk te ontbreken. Frankrijk zal de voorrangsregel moeten toepassen bij de PO-regels. Dit laatste heeft het Hof met deze uitspraak expliciet gemaakt.

Samenwerking tussen PO's en andere organisaties

Het Hof en de advocaat-generaal zijn eensluidend in hun standpunt over toepasbaarheid van de regels van het kartelverbod bij samenwerking tussen PO's en eventueel ook andere organisaties. De vigerende GMO-verordening bekrachtigt dit standpunt, want de in tussentijd toegevoegde nieuwe regels bieden alleen ruimte voor samenwerking tussen PO's en andere organisaties ten tijde van marktverstoringen en alleen tijdelijk op basis van gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen van de Commissie.⁶¹

PO in de sector groenten en fruit

Op de volgende twee punten ben ik het niet eens met A-G N. Wahl.⁶²

In de eerste plaats stelt de A-G dat de leveringsplicht in de sector groenten en fruit impliceert dat een PO in de sector groenten en fruit, die niet belast is met de verkoop van een aanzienlijk deel van de productie van hun leden, wel onder het mededingingsrecht moet vallen.⁶³

Naar mijn mening kan een PO in de sector groenten en fruit die niet belast is met een aanzienlijk deel van de productie van haar leden geen PO zijn, omdat niet aan de voorwaarden van erkenning is voldaan. Dit blijkt ook uit de hierboven besproken zaak T-432/07. Deze benadering zou ook moeten gelden in de witlofzaak. Een PO is dan ten onrechte erkend.⁶⁴

In de tweede plaats noemt de A-G een PO in de sector groenten en fruit een economische eenheid. Daarbij stelt hij dat de interne gedragingen in een PO geen onderwerp van toepassing van het mededingingsrecht zouden zijn. In een dergelijke organisatiestructuur hebben leden geen enkele controle meer over de onderhandelingen van de producten en de prijzen.⁶⁵

⁶⁰ Zie par. 5.4.

⁶¹ Artikel 219-220 Verordening (EU) 1308/2013. Zie par. 2.4. en 2.5.

⁶² Het Hof behandelt het eerste punt niet.

⁶³ Wahl, ov. 100. In de Nederlandse vertaling wordt onterecht het woord 'enkel' gebruikt in plaats van 'niet'.

⁶⁴ Inmiddels zijn de regels voor de leveringsplicht iets minder strak, zie art. 12 gedelegeerde verordening (EU) 2017/891.

⁶⁵ Wahl, ov.101.

Deze benadering is niet correct, want een PO is wel een onderneming, maar de leden blijven ook zelfstandige ondernemingen die zich voor een bepaalde periode en op basis van bepaalde afspraken verbinden aan de PO.

Het Hof gaat meer uit van de zelfstandigheid van de leden van een PO en spreekt ook meer over onderlinge uitwisseling van informatie, collectieve afstemming van de hoeveelheid en de prijs van het te verkopen product. Het Hof blijft de leden als zelfstandige ondernemers zien.⁶⁶

6.6. Niet-competitieve ruimte voor een PO in andere sectoren

De besproken zaken hebben betrekking op de sector groenten en fruit. Toch is op basis van deze jurisprudentie wel een beeld te schetsen geldend voor PO's in alle andere sectoren, maar dan is op grond van twee omstandigheden een bewerkingsslag nodig. Dit geldt voor de het ontbreken van de aanvullende leveringsplicht in andere sectoren en het ontbreken van de verplichting aan een marktdoelstelling te werken.⁶⁷

Meer ruimte in andere sectoren

In andere sectoren is er geen sprake van een leveringsplicht voor leden. Minder regels betekent meer ruimte om een PO naar eigen wens en gericht op de doelstellingen invulling te geven aan de organisatie. Algemeen blijft dan wel gelden dat alleen gedragingen die strikt noodzakelijk zijn voor het realiseren van de doelstellingen in het niet-competitieve gebied liggen.

In de sector groenten en fruit moet de PO de verkoop regelen en de verkoopprijs bepalen. Een PO in andere sectoren kan zelf een leveringsplicht in de statuten vastleggen, maar kan bijvoorbeeld ook de verkoop aan de leden overlaten en intern een gemeenschappelijke minimumprijs bepalen. Zo heeft een PO in een andere sector meer keuze voor de interne configuratie.

In de witlofzaak zijn de specifieke regels voor de sector groenten en fruit van belang, maar lijkt Het Hof in de beantwoording van de vragen over de mogelijke gedragingen van een PO zich te richten op PO's in alle sectoren, want het Hof benoemt de mogelijkheid van interne prijsafspraken.⁶⁸

Om buiten het kartelverbod te vallen moeten gedragingen zijn overeengekomen door leden van een erkende (U)PO en zij moeten strikt noodzakelijk zijn om de doelstelling(en) te realiseren.

In het kader van de erkenning moet een (U)PO al aan de volgende eis voldoen:

(..)voldoende bewijs levert dat zij in staat is haar werk naar behoren te verrichten,

⁶⁶ C-671/15, r.o. 63-66. Zie ook par. 2.10.

⁶⁷ Zie par.2.3. en hierboven.

⁶⁸ C-671/15, r.o. 63-65,67 en 68.

*vanuit het oogpunt van duur, efficiëntie, personele, materiële en technische ondersteuning van haar leden, alsook zoals passende van concentratie van het aanbod.*⁶⁹

De erkenningsinstantie zal aan erkenningsvereisten toetsen en de PO zal zelf een inschatting moeten hebben over de strikt noodzakelijkheid van haar activiteiten in het kader van de doelstellingen.⁷⁰

Landbouwrechtelijke toetsing

Indien er twijfels ontstaan over de toelaatbaarheid van de activiteiten van een PO dan is er eerst een toetsing nodig van de bijdrage van de activiteiten aan de PO-doelstellingen. Als de gedragingen strikt noodzakelijk zijn dan zijn de gedragingen toelaatbaar en vallen ze in de mededingingsvrije ruimte. Deze landbouwrechtelijke toetsing van de passendheid van de gedragingen is van toepassing op een PO die erkend wordt of als zodanig al erkend is.

Het meest voor de hand ligt de erkenningsinstantie deze toetsing te laten uitvoeren. De landbouwkundige toetsing kan goed voortbouwen op de toetsing aan de erkenningsvoorwaarden. Bovendien heeft de erkenningsinstantie de meeste kennis in huis om een landbouwkundige toetsing uit te voeren.

Als een mededingingsautoriteit twijfels heeft over de toelaatbaarheid van activiteiten zal toch eerst de landbouwrechtelijke toetsing uitgevoerd moeten worden en zal de autoriteit zich tot de erkenningsinstantie moeten kunnen wenden.⁷¹

De landbouwrechtelijke toetsing moet immers in alle gevallen waarbij een PO betrokken is eerst uitgevoerd worden alvorens aan het mededingingsrecht te toetsen.

6.7. Conclusies

Op basis van de rechtspraak zijn de volgende conclusies te trekken:

Een PO in de sector groenten en fruit moet vanwege de leveringsplicht de verkoop regelen en de verkoopprijs bepalen.

Een PO in een van de andere sectoren heeft meer ruimte om invulling te geven aan de activiteiten, maar deze activiteiten moeten bijdragen aan en strikt noodzakelijk zijn voor de doelstellingen.

⁶⁹ Art. 154 lid 1 sub c Verordening (EU) 1308/2013.

⁷⁰ Zie voor verdere invulling hiervan hoofdstuk 8.

⁷¹ In Duitsland is in de regels vastgelegd dat een mededingingsautoriteit moet overleggen met de erkenningsautoriteit. Deze autoriteit beoordeelt of een PO aan de erkenningsvereisten voldoet (zie verder par. 5.3.).

Samenwerking tussen PO's is alleen mogelijk als de GMO-verordening dit expliciet toestaat. Anders is het kartelverbod van toepassing. Samenwerking tussen PO's is mogelijk binnen een UPO, waarbij de erkenningsvoorwaarden gelden en erkenning noodzakelijk is.

De voorrangsregel heeft tot gevolg dat gedragingen van een PO die strikt noodzakelijk zijn in het kader van de doelstellingen in een niet-competitief gebied liggen. Als gedragingen in het niet-competitieve gebied liggen dan zijn ze uitgesloten van toepassing van het kartelverbod. Er is dus een mededingingsvrije ruimte voor bepaalde PO-activiteiten.

Deze activiteiten komen voort uit collectieve overeenstemming tussen leden van een PO en kunnen onder andere betrekking hebben op uitwisseling van informatie evenals afspraken over de hoeveelheid op de markt te brengen producten en prijzen.

Een lidstaat toetst in het kader van de erkenning of een PO aan de voorwaarden voldoet en aan de doelstellingen werkt. Indien de lidstaat daarbij de geschiktheid van de activiteiten aan de doelstellingen toetst dan heeft een PO vooraf meer zekerheid over de toelaatbaarheid van deze activiteiten.

Indien in de loop der tijd onduidelijkheid is over de toelaatbaarheid van activiteiten van een PO dan moet altijd eerst de landbouwrechtelijke toetsing uitgevoerd worden waarin bepaald wordt of de activiteiten strikt noodzakelijk zijn voor de doelstellingen en daardoor in de mededingingsvrije ruimte liggen. Bij een bevestigend antwoord is het kartelverbod niet van toepassing. Deze landbouwrechtelijke toetsing kan het best door een erkenningsinstantie uitgevoerd worden. De landbouwrechtelijke toetsing van een PO gaat altijd vooraf aan een mededingingsrechtelijke beoordeling.

Een mededingingsautoriteit kan bij een PO niet direct toetsen aan het kartelverbod, maar moet eerst de landbouwrechtelijke toetsing laten uitvoeren.

Hoofdstuk 7. Vervolg ontwikkelingen in Europese PO-regels

7.1. Inleiding

Op basis van de voorrangsregel gaan de PO-regels voor op de regels van het kartelverbod, waardoor bij uitvoering van de PO-regels het kartelverbod niet van toepassing is. Het kartelverbod is niet van toepassing op activiteiten van een PO die gericht zijn op de realisatie van de PO-doelstellingen. Dit is de conclusie in hoofdstuk 4 over de voorrangsregel in artikel 42 VWEU en artikel 206 Verordening (EU) 1308/2013.

Deze voorrangsregel werkt vanwege het primaat van het Europese landbouwwrecht door in de lidstaten. Nationaal landbouwwrecht zou niet mogen afwijken van het Europese landbouwwrecht. De Duitse wetgever heeft de voorrangsregel in de nationale PO-wet concreet tot uitdrukking gebracht door het kartelverbod niet van toepassing te verklaren op PO-activiteiten in het kader van de doelstellingen. De Franse wetgever heeft de onderlinge verhouding tussen de PO-regels en de regels van het kartelverbod niet in de nationale regels vastgelegd. Door het primaat van het Europese landbouwwrecht werkt de Europese voorrangsregel ook in Frankrijk door, maar de Franse autoriteiten geven hier te beperkt uitwerking aan, zoals in hoofdstuk 5 is uitgewerkt.

De uitsluiting van de toepassing van het kartelverbod bij interne gedragingen van de PO, die strikt noodzakelijk zijn in het kader van de doelstellingen, leidt tot een mededingingsvrije ruimte voor de PO, zoals is uitgewerkt in hoofdstuk 6.

De voorrangsregel heeft tot gevolg dat bij toetsing aan mededingingsregels altijd eerst de vraag beantwoord moet worden of de interne gedragingen van een PO in de mededingingsvrije ruimte liggen en pas als daarvan geen sprake is dan is toetsing aan de regels van het kartelverbod mogelijk.

Deze analyse opgebouwd in de vorige hoofdstukken had de opstap kunnen zijn naar de bespreking van de activiteiten van de PO's om daarmee aan te geven welke activiteiten in de mededingingsvrije ruimte liggen, ware het niet dat in de afgelopen jaren nieuwe regels zijn toegevoegd. Deze nieuwe regels roepen veel vragen op. Maar aan de instroom van deze nieuwe regels gaat nog een andere verandering van de PO-regels vooraf. De PO-regels zijn namelijk eerst voor meer producten van toepassing verklaard.

Zo is vanaf 2009 de hoofdstroom in de PO-regels verbreed en zijn vervolgens via een zijstroom nieuwe regels voor een beperkt aantal producten ingevoegd.

Deze nieuwe regels betreffende de sectoren melk en zuivelproducten, olijfolie en rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten zijn in hoofdstuk 2 genoemd, maar om de regels te begrijpen en daardoor te kunnen toepassen, is kennis over de oorsprong en de ontwikkeling noodzakelijk. Bij de ontwikkeling van deze regels via het zijspoor analyseer

ik de wijze waarop rekening is gehouden met de al bestaande PO-regels en de voorrangsregel.

In de tijd gezien volgt dit hoofdstuk goed op het vorige hoofdstuk, waarin de jurisprudentie nog gaat over de regels van de IGMO-verordening en de regels die daaraan vooraf zijn gegaan. De wijzigingen van de IGMO-verordening en door de vervanging door de GMO-verordening, die in dit hoofdstuk besproken worden, zijn van latere datum.

7.2. Eenduidigheid regels en verbreding naar alle sectoren

De PO-regels zijn vanaf 2007 vanuit de 24 sectorale verordeningen voor de GMO overgezet in de Integrale GMO-verordening. Met de integrale verordening heeft de Europese wetgever gestreefd naar vereenvoudiging en meer duidelijkheid, maar tegelijkertijd mochten de regels niet veranderen.¹ De PO-regels betreffende erkenning en doelstellingen hadden in enkele sectorale GMO-verordeningen al eenzelfde stramien en konden dus in de IGMO-verordening geüniformeerd worden. Deze basisregels zijn aangevuld met aanvullende regels voor een afzonderlijke sector als de specifieke regels alleen in een bepaalde sector van toepassing zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de regel van de leveringsplicht in de sector groenten en fruit.²

Zo zijn er basis- PO-regels met algemene regels betreffende de erkenning en de doelstellingen voor alle organisaties en zijn er voor enkele sectoren aanvullende aparte regels. Na de omzetting van alle sectorale verordeningen in de IGMO-verordening zijn er in de IGMO-verordening wel wijzigingen doorgevoerd.

Een belangrijke wijziging is in 2009 de verbreding van de PO-regels naar alle sectoren genoemd in de IGMO-verordening. Deze verbreding is als volgt onderbouwd:

*Producentenorganisaties kunnen een nuttige rol spelen bij het bundelen van het aanbod in sectoren met een onevenwichtige concentratie van producenten en kopers. Daarom moeten de lidstaten de mogelijkheid krijgen om in alle sectoren producentenorganisaties op communautair niveau te erkennen.*³

¹ Considerans 5-8 Verordening (EG) 1234/2007. Zie ook Thiele 2011, rn. 21-26.

² In de eerste verordening met PO-regels in de sector groenten en fruit is de leveringsverplichting opgenomen (art. 1 Verordening (EEG) 159/66). Dit is de eerste Verordening met PO-regels. Gezien de specifieke kenmerken van de sector werd de verplichting beschouwd als een bijdrage aan de verwezenlijking van de doelstellingen van de GLB. In daarna volgende verordeningen voor andere sectoren is deze verplichting niet altijd opgenomen.

³ Considerans 17 Verordening (EG) 72/2009.

De basisregels voor Po's betreffende erkenning en marktdoelstellingen gelden vanaf 2009 voor alle sectoren die onder de GMO vallen.⁴ Door verordening (EG) 72/2009 is artikel 122 van de IGMO-verordening aangevuld met:

Organisaties van producenten van een in artikel 1 genoemde sector die niet in lid 1, onder a), wordt genoemd, kunnen door de lidstaten eveneens overeenkomstig de onder b) en c) van dat lid vastgestelde voorwaarden worden erkend.

De mededingingsvrije ruimte voor PO's is nu in alle sectoren vallend onder de GMO aanwezig. Onder de GMO valt eveneens de sector melk en zuivelproducten dus ook in deze sector zijn sinds 2009 PO's mogelijk. Echter in 2012 zijn via een zijstroom specifiek voor deze sector toch weer nieuwe regels toegevoegd.

7.3. Regels voor contractuele betrekkingen in de melk en zuivelsector

De zijstroom komt voort uit voorstellen van de High Level Group on Milk (HLG), een deskundigengroep, die in het leven is geroepen om oplossingen te zoeken voor de crisis in de melksector.⁵

In de melksector is vraag en aanbod niet op elkaar afgestemd. De HLG komt met de aanbeveling schriftelijke contracten tussen melkveehouders en afnemers te stimuleren, waardoor met het regelen van prijs en hoeveelheid een betere afstemming op de vraag mogelijk zou zijn.⁶

De HLG merkt eveneens de onbalans in de onderhandelingspositie tussen melkveehouders en de verwerkers op. Hierbij zijn de mededingingsregels zoals gepresenteerd door de Europese en nationale mededingingsautoriteiten, in ogenschouw genomen. De mogelijkheden voor samenwerking uitgewerkt in het mededingingsrecht geldend voor alle sectoren en ook de Landbouwafwijking zijn genoemd, maar er is geen enkele aandacht voor de bijzondere positie van PO's en ook niet voor de voorrangsregel.⁷ Ook in bijlage 2 met een toelichting op de mededingingsregels is geen link gelegd met de PO-regels en de al bestaande ruimte voor de PO's in de melk en zuivelsector.⁸

De HLG is op basis van haar analyse met het voorstel gekomen in de melk en zuivelsector PO's te erkennen om daardoor de positie van de melkveehouders te versterken. PO's kunnen de taak op zich nemen om collectief te onderhandelen over de contracten.⁹

⁴ Artikel 122 jo. artikel 1 Verordening (EG) 1234/2007. Zie ook: von Rintelen 2011, art. 122 Producer organisations rn. 8.

⁵ HLG, 2010.

⁶ HLG, 2010, p. 8-10.

⁷ HLG, 2010, p. 10-13. Voor uitleg over de Landbouwafwijking zie par. 3.5.

⁸ HLG, 2010, Annex 2, p. 35-39.

⁹ HLG, 2010, p. 4 en 5.

Het regelen van schriftelijke contracten is wel nieuw, maar het regelen van de rol van de PO bij de contractuele betrekkingen, al of niet schriftelijk, is niet nieuw, maar op basis van de geleverde informatie heeft de HLG heeft dit niet op het netvlies gehad.

Er is geen verklaring voor het over het hoofd zien van de verbreding van de PO-regels, waardoor PO's in de melk en zuivelsector al konden worden erkend en omdat aan de bestaande toepasselijkheid van de PO-regels in deze sector geen enkele aandacht is besteed, is ook de hiërarchie tussen de PO-regels en het mededingingsrecht niet ter sprake gekomen.

7.4. Voorstel voor PO's bij contractuele betrekkingen in de melk en zuivelsector

In 2010 is het HLG-rapport in de Raad besproken en de eerste drie conclusies zijn goedgekeurd. De Commissie is gevraagd te reageren op de aanbevelingen, waaronder de eerste over regels voor schriftelijke contracten en de tweede over regels voor de erkenning van PO's.¹⁰ De Commissie is met een voorstel ter aanpassing van de IGMO-verordening gekomen.

In de toelichting van het Commissievoorstel in 2010 staat:

Om de onderhandelingspositie van de verschillende geledingen meer in evenwicht te brengen, wordt voorgesteld om landbouwers de kans te geven collectief, via de producentenorganisaties te onderhandelen over contractuele voorwaarden, inclusief de prijs. Hoewel de bestaande mededingingswetgeving tot op zekere hoogte hierin voorziet, zijn de mogelijkheden beperkt wanneer geen gemeenschappelijke verwerkingsvoorzieningen voorhanden zijn, en is de rechtszekerheid niet waterdicht. Daarom wordt nu een rechtsgrondslag voorgesteld die in de landbouwwetgeving is opgenomen.¹¹

Er wordt alleen gerefereerd aan de Landbouwfijking binnen de mededingingsregels als bedoeld wordt op de beperkte mogelijkheden betreffende gemeenschappelijke verwerkingsvoorzieningen.¹² De Commissie ziet nu gegronde reden om een rechtsgrondslag in de landbouwwetgeving te willen realiseren.

Opgemerkt moet worden dat de Commissie eveneens niet de bestaande mogelijkheden binnen de landbouwwetgeving voor PO's in de melk en zuivelsector heeft onderkend, immers:

De hier bedoelde producentenorganisaties dienen tevens in aanmerking te komen voor erkenning op grond van artikel 122 van Verordening (EG) nr. 1234/2007.¹³

¹⁰ COM (2010) 728 definitief, p. 2.

¹¹ COM (2010) 728 definitief, p. 3.

¹² Zie par. 3.5.

¹³ Considerans 11 bij COM (2010) 728 definitief.

Dit voorstel heeft geleid tot nieuwe regels in de landbouwwetgeving er van uitgaande dat er geen regels zijn voor PO's in de melk en zuivelsector.

Verordening (EG) 261/2012 geeft de volgende toelichting over de noodzaak om PO's in de zuivel mogelijk te maken:

Om een duurzame ontwikkeling van de productie en een billijke levensstandaard voor de melkproducenten te waarborgen, moet de onderhandelingspositie van deze producenten ten opzichte van de zuivelverwerkers worden versterkt, wat een eerlijker verdeling van de meerwaarde in de hele keten zal meebrengen. Daarom moet, met het oog op de verwezenlijking van deze doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, een bepaling op grond van artikel 42 en artikel 43, lid 2, VWEU, worden vastgesteld om uitsluitend uit melkproducenten bestaande producentenorganisaties of unies daarvan in staat te stellen om, met betrekking tot de productie van al hun leden of een gedeelte daarvan, gezamenlijk met de zuivelfabrikanten te onderhandelen over contractvoorwaarden, inclusief de prijs. Alleen producentenorganisaties die erkenning vragen en verkrijgen op grond van artikel 122 van Verordening (EG) nr. 1234/2007, mogen voor die bepaling in aanmerking komen.¹⁴

De nieuwe regels voor PO's in de melk en zuivelsector worden hiermee gebouwd op de algemene PO-regels door de verwijzing naar artikel 122. In artikel 122 IGMO-verordening is de sector voor melk- en zuivelproducten, nu naast de al genoemde sectoren, hop, olijfolie en tafelolijven, groenten en fruit en zijderupsen, expliciet in art. 122 sub a genoemd. In art 122 sub c blijft de oorspronkelijke tekst staan dat de regels ook voor toepassing zijn voor andere sectoren (zie formulering par. 7.3.)

Hiermee zijn de regels voor PO's in de sector melk en zuivel eerst horend bij de algemene formulering in sub c van artikel 122 IGMO-verordening, nu overvleugeld door de specifieke formulering in sub a van dit artikel.¹⁵

De Uniewetgever heeft niet in beeld gehad dat de Raad de PO-regels in 2009 al heeft verbreed en dus de rechtsgrondslag in de landbouwwetgeving voor PO's in de melk en zuivelsector al had gerealiseerd.

De regels voor de melk en zuivelsector uit de IGMO-verordening komen onverkort, maar wel gedeeltelijk losstaand en voorafgaand aan de PO-regelgeving in de GMO-verordening terug (art. 149-151 Vo (EU) 1308/2013). Aan de hand van deze verordening volgt hier een beschrijving van de PO-regels in de melk en zuivelsector.

¹⁴ Considerans 14 Verordening (EU) 261/2012.

¹⁵ Art. 122 sub a) iii bis en de andere regels betreffende PO's in de melk en zuivelsector staan in art. 126 bis-sexies Verordening (EG) 1234/2007.

7.5. PO-regels voor de melk en zuivelsector in de context van contractuele betrekkingen

De nieuwe basis voor de erkenning van PO's in de melk en zuivelsector is nu artikel 152 lid 3 GMO-verordening. De formulering van de doelstellingen voor de melk en zuivelsector is in deze verordening ten opzichte van de vorige verordening niet veranderd en deze doelstellingen zijn dezelfde als vroeger voor alle sectoren golden. De algemene doelstellingen in artikel 152 lid 1 GMO-verordening zijn iets anders geformuleerd dan voorheen, maar deze tekstuele wijziging lijkt geen inhoudelijke verandering te zijn. De formulering van de marktdoelstellingen heeft dezelfde intentie.¹⁶ Wel is het zo dat PO's in de melk en zuivelsector op grond van lid 3 art. 152 GMO-verordening in ieder geval aan één van de genoemde marktdoelstellingen moet werken. Deze verplichting is waarschijnlijk toegevoegd om daarmee de betrokkenheid van de PO bij de contractuele onderhandelingen te verzekeren, omdat nu een PO immers ook andere doelstellingen kan realiseren zonder betrokkenheid bij de verhandeling van producten.¹⁷

De zuivel-PO mag namens de leden de collectieve onderhandelingen met de verwerker of inzamelaar op zich nemen (149 lid 1 GMO-verordening). Art. 149 lid 2 GMO-verordening begint met:

2. De producentenorganisatie kan de onderhandelingen voeren:

a) ongeacht of de eigendom van de rauwe melk door de landbouwers wordt overgedragen aan de producentenorganisatie;

Deze formulering in lid 2 sub a heeft enige toelichting nodig. Deze formulering wijst op de Franse inbreng. Immers Frankrijk maakt het onderscheid in de PO 'commercialisation', ook wel PO met overdracht van eigendom (POm), en de PO 'mise en marche', ook wel PO zonder overdracht van eigendom genoemd (POz).¹⁸ Een POm is gelijkwaardig aan een PO met een coöperatieve structuur met een leveringsplicht en een daaraan gekoppeld uitbetalingssysteem.¹⁹ Bij een POz regelt de PO bijna alles rond de verkoop, maar de leden verkopen zelf dus onderhandelen zelf over de prijs. De regels van de PO in combinatie met de regels voor contractuele betrekkingen bieden nu expliciet ruimte aan een POz om als PO te onderhandelen over de prijs met de afnemer.²⁰

¹⁶ De formulering van de marktdoelstellingen en de erkenningseisen vertoont niet echt cruciale verschillen met de algemene erkenningseisen, maar de wetgever heeft de regels voor de melk en zuivelsector in de GMO-verordening niet willen aanpassen aan de algemene regels om de evaluatie van de effecten van het totaal pakket van ingevoegde regels in 2012 correct te kunnen uitvoeren (zie considerans 207 Verordening (EU) 1308/2013).

¹⁷ Aanvullende erkenningseisen en de rol van de lidstaten betreffende PO's in de melk en zuivelsector staan in artikel 161 Verordening (EU) 1308/2013.

¹⁸ Zie par. 5.4. en Bizet 2012, p. 25.

¹⁹ Zie ook Bizet 2012, p. 25. Hij sluit de coöperatie in bij het type POm.

²⁰ Tot die tijd was die ruimte voor de POz in Frankrijk niet mogelijk. Zie par. 5.4.

Deze situatie lijkt vanuit de benadering van de Franse mededingingsautoriteit op een verruiming van de mogelijkheden van de POz, omdat de Franse mededingingsautoriteit op basis van de regels van het kartelverbod immers gezamenlijke prijsbepaling bij de POz verboden achtte.²¹ Hierbij was echter door de Franse mededingingsautoriteit geen rekening gehouden met de voorrangsregel. Interne afspraken van een PO gericht op de marktdoelstellingen liggen in een gebied waarop het kartelverbod niet van toepassing is.²² Immers ook de POz is erkend en werkt aan de marktdoelstellingen en dus is op basis van die regels ook bij een POz een bepaalde vorm van gezamenlijke prijsbepaling mogelijk.²³

Zonder rekening te houden met de voorrangsregel paste de Franse mededingingsautoriteit de regels van het kartelverbod toe en waren prijsafspraken binnen de POz verboden. Deze situatie heeft de Franse overheid vervolgens weer willen bijstellen door in de nieuwe regels expliciet aan te geven dat ook een POz de onderhandelingen op basis van interne prijsafspraken mag voeren. De nieuwe Europese PO-regels in de melk en zuivelsector hebben hiervoor de ruimte geboden.²⁴

Deze nieuwe regels zijn nu dus meer vanuit het duiden van meerdere typen PO en de relatie tot contracten beschreven, maar indien de incorrecte toetsing van de Franse mededingingsautoriteit buiten beschouwing blijft dan overlappen de erkennings- en marktdoelstellingen voor de PO in de sector melk en zuivelproducten met de algemene PO-regels, die ook al voor deze sector golden. In essentie beogen de regels in het kader van de contracten voor PO's hetzelfde als hetgeen PO's op basis van algemene erkenningsregels en de voorrangsregel al mochten doen. Alleen het element dat contracten schriftelijk worden vastgelegd is nieuw, maar de bevoegdheid van de PO om als partij de onderhandelingen te voeren bestond al. Duidelijker zijn de regels nu in de Franse terminologie geformuleerd, waarbij dan duidelijk is dat de voorrangsregel voor alle PO's relevant is.²⁵

Er zijn echter voor deze sector meer regels ingevoegd en deze regels leiden tot restricties voor PO's in deze sector.

Het artikel 149 GMO-verordening bevat een bovengrens (lid 2 sub c). Een PO mag niet meer verhandelen dan 3,5 % van de totale productie binnen de Unie. De hoeveelheid productie mag in een lidstaat niet meer zijn dan 33 % van de nationale productie zijn en

²¹ Een POMocht wel de prijs bepalen op grond van de mededingingsrechtelijke benadering in Frankrijk van deze PO (zie verder par. 5.4. en B2.3).

²² Zie par. 4.5. en par. 6.6.

²³ Zie ook par. B2.3.

²⁴ Bizet 2012, p. 20-24.

²⁵ In Duitsland en Nederland is deze terminologie onbekend en worden deze regels daardoor moeilijker begrepen.

eveneens niet meer dan 33% van de nationale productie van de lidstaat, waaraan wordt geleverd.²⁶ Een bovengrens komt in de algemene PO-regels niet voor.

De producenten mogen niet bij een andere PO zijn aangesloten noch lid zijn van een coöperatie (lid 2 sub d en e artikel 149 GMO-verordening).²⁷

Een nationale mededingingsautoriteit, en de Commissie ingeval van betrokkenheid van een PO in meerdere lidstaten, kan bepalen dat de onderhandelingen moeten worden heropend dan wel worden stopgezet, ook in het geval de bovengrens nog niet is overschreden (lid 6 artikel 149 GMO-verordening). Activiteiten van PO's die in de mededingingsvrije zone liggen, kunnen zodoende toch weer aan het mededingingsrecht getoetst worden. De onzekerheid voor een PO neemt hiermee toe.

De nieuwe PO-regels in de melk en zuivelsector zijn ten opzichte van de bestaande regels geen verbetering. Ook al kan de intentie van de HLG en de wetgever geweest zijn om juist ruimte voor PO's in deze sector te realiseren, toch leidt de nieuwe regelgeving tot meer beperking van de mogelijkheden van een PO door de bovengrens en tot meer onzekerheid doordat de mededingingsautoriteit altijd kan ingrijpen.

De oorzaak van de beperking van de mogelijkheden van PO's door de nieuwe regels is het niet in beeld hebben gehad van de bestaande regels bij het opstellen van deze nieuwe regels. De nieuwe regels begrenzen de mededingingsvrije ruimte strikter en daardoor overschaduwden zij de bestaande regels.

²⁶ De grens van 3.5 % is gekozen, omdat een PO dan qua grootte in de buurt komt van grote zuivelfabrikanten (COM (2010) 728 definitief, p. 5)

²⁷ Artikel 149 lid 2 sub e Verordening (EU) 1308/2013 verbiedt vorming van een PO door producenten, die tevens lid zijn van een zuivelcoöperatie. Deze producenten zijn al verplicht zich te houden aan de voorschriften van de coöperatie.

Producenten, die een PO willen oprichten, zouden dan zowel lid van een PO zijn als tevens lid van de coöperatie. De PO zou dan onderhandelen met de coöperatie, zijnde de vertegenwoordiger van hun eigen leden.

Toch zijn er melkproducenten die graag in die situatie een PO zouden willen oprichten. Dit hangt samen met het gebrek aan zeggenschap wat velen voelen bij de coöperatie. De afstand tussen leden en de coöperatie is zorgwekkend toegenomen. Dit wordt zelfs bevestigd door trouwe pleitbezorgers van het fenomeen coöperatie (zie van Dijk en Klep, 2008). De groei van de coöperatie en de daardoor gegroeide afstand van de coöperatie tot de leden heeft de behoefte aan oprichting van PO's binnen de coöperatie gestimuleerd.

Het thema coöperatie-PO ligt nog ingewikkelder, omdat een coöperatie zelf om erkenning van een PO kan vragen, aangezien producten als melk, kaas en boter, ook al hebben zij een eerste verwerking ondergaan, op de lijst van landbouwproducten staan. In Duitsland zijn zuivelcoöperaties erkend als PO.

Realisatie van PO's binnen de structuur van een coöperatie vraagt om nader onderzoek naar vooral de interne structuren van de coöperatie. Ik laat de relatie PO-coöperatie hier verder geheel buiten beschouwing.

7.6. PO-regels voor de sectoren olijfolie en rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten

Met de vaststelling van de GMO-verordening in 2013 zijn in navolging van de ontwikkeling in de zuivelregels ook voor een aantal andere sectoren en producten aanvullende regels geformuleerd. Deze aanvullende regels komen niet voor in het Commissievoorstel, maar zijn door het Europese Parlement of Raad toegevoegd.

Het Comité landbouw en Plattelandsontwikkeling van het Europees Parlement is in 2012 in de context van de voorbereidingen voor de GMO-verordening met een ontwerpvoorstel gekomen. Hierin is voorgesteld om de regels voor contracten en ook de rol van PO's te verbreden naar alle sectoren in de GMO. Dit is als volgt gemotiveerd:

Verordening (EU) nr. 261/2012 wat de contractuele betrekkingen in de sector melk en zuivelproducten betreft is wijd en zijd verwelkomd als een belangrijke vooruitgang voor de verhoudingen binnen de voedselvoorzieningsketen. Alle sectoren zouden van een dergelijk keuzeregeling voor contracten gebruik moeten kunnen maken. ²⁸

Het Europees Parlement heeft in haar besluit over de wijziging van het Commissievoorstel de verbreding van de contractregels en de PO-regels goedgekeurd.²⁹

Dit zou betekenen dat de regeling voor de melk en zuivelsector GMO-breed ingevoerd zou worden. Ook nu is de overschaduw van de bestaande PO-regels niet opgemerkt.

Echter het voorstel met de uitbreiding naar alle PO's is ergens in het vervolgtraject in het Europese Parlement of in overleg met de Raad ingeperkt. In het uiteindelijke voorstel van het Europees Parlement zijn wel schriftelijke contracten mogelijk in alle sectoren, maar alleen voor de sectoren olijfolie en rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten is genoemd dat PO's de onderhandelingen kunnen doen.³⁰ Aan de keuze voor deze sectoren en producten liggen geen inhoudelijke argumenten ten grondslag, maar het is de uitkomst van een onderhandeling in het politieke debat.³¹

De regels voor contracten zijn wel breed ingevoerd, maar de regels voor de rol van PO's gelden voor een beperkt aantal sectoren en producten. Producenten in de sectoren olijfolie en rundvlees en van bepaalde akkerbouwproducten kunnen op basis van de

²⁸ Comité Landbouw en Plattelandsontwikkeling van het Europees Parlement, Ontwerpverslag, amendement 334, 5-6-2012. (PE 485.843v02-00).

²⁹ Europees Parlement, Besluit 13-03-2013, amendement 260 betreffende artikel 113b (P7_TA (2013) 0085).

³⁰ Er is op basis van de EP stukken niet te achterhalen wanneer, waarom en door wie de beperking naar deze producten is voorgesteld.

³¹ Zie bijvoorbeeld: Europees Parlement, Ontwerpwetgevingsresolutie artikel 113 b-d, 6-11-2013 (A7_0366/2013). Overweging 98 duidt wel op de bepaalde producten, maar legt niet de beperking uit. Zie ook Europees Parlement, Wetgevingsresolutie, 20-11-2013 (P7_TA(2013)0492).

De mondelinge informatie over de onderbouwing van de keuze is gegeven door C. Vernet, medewerker bij het Europese Parlement (oktober 2017).

Europese regels al lang een PO vormen. Toch zijn in artikel 169, 170 en 171 van de GMO-verordening voor de genoemde producten nieuwe PO-regels in de context van contractuele betrekkingen opgenomen.

De regels voor contracten zijn binnen de bepalingen van PO's geplaatst, terwijl contractregels daar op zichzelf geen relatie mee hebben en eveneens van toepassing zijn bij onderhandelingen door niet-PO-producenten. Echter binnen deze regels is voor de sectoren olijfolie en rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten aangegeven dat de PO de collectieve onderhandelingen kan voeren.³²

De Commissie heeft op basis van de derde alinea van art. 206 Verordening (EU) 1308/2013 de bevoegdheid om bepalingen in richtsnoeren (Rs) toe te lichten. Hiervan is gebruik gemaakt om deze nieuwe regels voor PO's voor genoemde producten toe te lichten en in de verdere bespreking wordt hiernaar verwezen.³³

De nieuwe regels voor PO's voor de sectoren olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten bouwen, evenals de nieuwe regels voor de sector melk en zuivelproducten, voort op de bestaande regels, want in het eerste lid van artikelen 168, 170 en 171 wordt voor de erkenning verwezen naar de algemene erkenningsregels in artikel 152 lid 1 GMO Verordening. De artikelen 169, 170 en 171 noemen zelf in lid 1 marktdoelen waaraan een PO geacht wordt te werken. De marktdoelstellingen zijn: het concentreren van het aanbod, het in de handel brengen van de door haar leden geproduceerde producten en het optimaliseren van de productiekosten. Daarbij is expliciet aangegeven dat de PO aan de doelstellingen werkt als zij tenminste de aldaar concreet genoemde gezamenlijke activiteiten uitvoert. Deze activiteiten hebben betrekking op gezamenlijke distributie, verpakking, kwaliteitscontrole, verwerking ed.³⁴ Het artikel geeft eveneens aan dat integratie van deze activiteiten naar alle waarschijnlijkheid bijdraagt aan een efficiëntiewinst en daarmee aan de doelstellingen van artikel 39 VWEU. De activiteiten moeten dan wel significant zijn betreffende de

³² Artikel 169 gaat over de sector olijfolie, artikel 170 over de sector rundvlees en artikel 171 over bepaalde akkerbouwproducten. De opbouw van de drie artikelen is gelijk. Daarbinnen zijn er kleine verschillen. De verwijzing naar de diverse leden in het volgende stuk geldt voor alle drie de artikelen.

³³ Europese Commissie, Richtsnoeren voor de toepassing van de in de artikelen 169, 170 en 171 van de GMO-verordening vastgestelde specifieke regels voor de sectoren olijfolie, rundvlees en akkerbouwgewassen, Bericht van de Commissie, Brussel: 2015 (2015/C 431/01).

³⁴ Opvallend is het niet benoemen van verkoop door de PO, waarbij de PO de prijs en hoeveelheid bepaalt (zoals het Hof in de sector groenten en fruit heeft aangegeven, zie par. 6.3.) Echter in lid 2 sub d) wordt als voorwaarde gesteld, dat een PO het product van zijn leden op de markt brengt.

Opvallend is het benoemen van (andere) activiteiten. Er is blijkbaar behoefte aan duidelijkheid over mogelijke activiteiten. Dat geeft de basisregel in artikel 152 GMO-verordening niet. Alle genoemde activiteiten zijn ook voorbeelden voor andere producten en sectoren.

hoeveelheid product en de kosten.³⁵ Deze vereisten genoemd in de bepalingen zelf zijn niet verder toegelicht in de richtsnoeren.

Lid 2 van de drie artikelen in de GMO Verordening kent dezelfde opbouw als de zuivelregels. De PO mag namens de leden collectief onderhandelen met de verwerker of inzamelaar. Dit kan ongeacht overdracht van het eigendom aan de PO en ongeacht of de prijs geldt voor de gezamenlijke productie dan wel een voor een deel van de productie van de leden. De bovengrens in lid 2 sub c in de betreffende artikelen is anders geformuleerd dan voor de sector melk en zuivelproducten. Bij olijfolie mag het volume niet meer bedragen dan 20 % van de betrokken markt.³⁶ Bij rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten mag de hoeveelheid niet meer zijn dan 15 % van de nationale productie.

Lid 2 sub d) artikel 169 GMO Verordening verwoordt ook nog:

*op voorwaarde dat, voor het volume van de olijfolieproductie waarover onderhandeld wordt, de producentenorganisatie het aanbod concentreert en het product van zijn leden op de markt brengt.*³⁷

De richtsnoeren verduidelijken op dit punt dat de PO een commercialiseringsstrategie moet hebben en dat een PO onderhandelt namens de leden over de leveringscontracten. Deze onderhandelingen kunnen verschillende vormen hebben, zoals een veiling, telefonische verkoop, handel op een spotmarkt en/of een termijnmarkt. Het maakt niet uit hoe de PO de onderhandelingen en de onderlinge verhoudingen met de leden vormgeeft, waardoor zowel de POm als de POz eronder valt.³⁸

Volgens lid 5 van de betreffende artikelen behoudt de mededingingsautoriteit evenals bij de zuivelregels de bevoegdheid in te grijpen. Ook hier betekenen de nieuwe regels meer onzekerheid.

De nieuwe regels voor de specifieke producten in de context van de contractuele betrekkingen hebben dezelfde structuur als de nieuwe regels voor de sector melk en zuivelproducten. Voor alle producten zijn al eerder de algemene PO-regels van toepassing. De nieuwe regels zijn daardoor overlappend en beperkend en leiden tot meer onzekerheid.

In het bovenstaande is betreffende een enkel detail al verwezen naar de richtsnoeren. Deze richtsnoeren leggen eveneens in algemene zin de regels uit.

³⁵ Artikel 169, 170 en 171 lid 1 Verordening (EU) 1308/2013.

³⁶ Er is geen definitie voor betrokken markt en ook geen verklaring waarom in deze regel een ander begrip is gebruikt dan in de andere twee artikelen.

³⁷ Artikel 169 lid 2 sub d Verordening (EU) 1308/2013. Vergelijkbare formulering in artikel 170 en 171 Verordening (EU) 1308/2013. Deze voorwaarde ontbreekt in de regels voor de melk en zuivelsector, daarom hiervoor wel aandacht.

³⁸ Europese Commissie 2015, Richtsnoeren, nr. 39-44.

De richtsnoeren

De richtsnoeren geven een algemene analyse van de specifieke regels voor PO's betreffende de sectoren olijfolie en rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten.

De richtsnoeren gaan niet in op de redenen voor het opstellen van deze regels, maar geven aan hoe de regels uitgelegd moeten worden. In de richtsnoeren wordt de toepassing van de mededingingsregels en de afwijking voor deze producten op deze regels uitgewerkt. De richtsnoeren zijn juridisch niet bindend.³⁹

Het primaat van het landbouwbeleid in het primaire EU-recht wordt bevestigd.⁴⁰ In het algemeen wordt de voorrangsregel wel erkend, maar niet direct doorgetrokken naar de uitleg van de PO-regels in de GMO-verordening, want er is direct bepaald dat de mededingingsregels bij PO's van toepassing zijn. Zo wordt artikel 206, beginnend met '*Tenzij in deze verordening anders is bepaald....*' wel volledig aangehaald, maar meteen gevolgd door:

*Artikel 101 VWEU is in beginsel van toepassing op alle economische activiteiten van producenten en PO's. Een PO is een vereniging van individuele producenten en wordt voor de toepassing van het mededingingsrecht van de EU(..) bijgevolg geacht zowel een groep van ondernemingen als een onderneming op zich te zijn, wanneer zij een economische activiteit uitoefent. Bijgevolg moeten zowel een PO als haar leden de mededingingsregels naleven. De mededingingsregels zijn bijgevolg niet enkel van toepassing op de overeenkomsten tussen individuele producenten (bijvoorbeeld de oprichting van een PO en haar oprichtingsstatuten), maar ook op de door de PO genomen besluiten en de door de PO gesloten contracten.*⁴¹

Deze benaderingswijze negeert de doorwerking van de voorrangsregel naar de activiteiten van PO's. In essentie ontkent de uitleg hiermee de aanwezigheid van de mededingingsvrije ruimte voor PO's, waarin activiteiten gericht op de PO-doelstellingen kunnen liggen.

Vervolgens geven de richtsnoeren aan, dat een PO de vorm van een coöperatie kan hebben en dat voor een coöperatie een speciale situatie geldt. Hierbij is betreffende de relevantie van het kartelverbod het volgende aangegeven:

Artikel 101 VWEU kan ook van toepassing zijn op overeenkomsten, met inbegrip van interne besluiten en de statuten van een PO, tussen leden van een PO en een PO en haar leden, wanneer zij daadwerkelijke of potentiële concurrenten op dezelfde productmarkt zijn. Dit kan het geval zijn indien de producenten a) volgens de statuten van de PO met een korte opzeggingstermijn uit de PO kunnen stappen; b) vrijelijk kunnen beslissen over de volumes die zij aan de PO leveren,

³⁹ Europese Commissie 2015, Richtsnoeren, nr. 2.

⁴⁰ Europese Commissie 2015, Richtsnoeren, nr.9.

⁴¹ Europese Commissie 2015, Richtsnoeren, nr.13.

*zodat enkel een deel van hun productie via de PO wordt verkocht. Het Hof van Justitie heeft de kwestie van de statuten van PO's en de overeenstemming daarvan met artikel 101, lid 1, VWEU in tal van zaken behandeld, in welk verband het erkende dat zulke coöperatieve regelingen onder bepaalde voorwaarden concurrentiebevorderende effecten hebben (··) en opmerkte dat de statutaire regels inzake de uittreding uit de PO en de verplichtingen voor leveringen in bepaalde omstandigheden aan het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU kunnen ontsnappen, voor zover dit beperkt is tot wat noodzakelijk is om de goede werking van de PO te verzekeren (··).*⁴²

De jurisprudentie, waaraan is gerefereerd, gaat over coöperaties. Deze coöperaties zijn geen PO's. Het citaat zou kloppen als er coöperatie had gestaan in plaats van PO, want het Europese Hof heeft aan een coöperatie op grond van het belang van het kunnen functioneren als coöperatie kartelrechtelijke ruimte toegekend, maar de onderbouwing is anders dan voor PO's. De jurisprudentie over coöperaties gaat alleen over 'hetgeen nodig is voor de goede werking van een coöperatie'. Deze onderbouwing van de ruimte voor coöperatie heeft alleen te maken met een acceptatie van de bijzondere structuur van de coöperatie.

Een PO kan wel kiezen voor de coöperatie als rechtspersoon, maar de regels betreffende de erkenning als PO en de doelstellingen vormen de grondslag voor de mededingingsvrije ruimte. De mededingingsvrije ruimte voor een PO heeft een andere grondslag dan de beperkte ruimte toegekend in het kader van 'de goede werking van een coöperatie' en zal daardoor in de praktijk groter zijn. Immers de doelstellingen van een PO richten zich op het functioneren in de markt.⁴³

In deze richtsnoeren is de jurisprudentie over coöperaties ten onrechte aangehaald als zou het over PO's gaan.

Daarbij komt dat de opbouw van de richtsnoeren, de inhoud en het stroomschema in bijlage II het beeld creëren alsof de volgende twee afwijkingen van het kartelverbod zouden zijn:

In artikel 206 van de GMO-verordening is bepaald dat de artikelen 101 tot en met 106 VWEU gelden voor overeenkomsten die betrekking hebben op landbouwproducten, tenzij in de GMO-verordening anders is bepaald. Bijgevolg bevestigt artikel 206 van de GMO-verordening het algemene beginsel dat het mededingingsrecht van de EU van toepassing is op de productie van en de handel in landbouwproducten. Dit is, in de regel, echter afhankelijk van de artikelen 207

⁴² Europese Commissie 2015, Richtsnoeren, nr.18 met een verwijzing naar jurisprudentie over coöperaties.

⁴³ Zie vorige hoofdstukken en samengevat in par.7.1.

*tot en met 210 van de GMO-verordening.*⁴⁴ [SEP]

Vervolgens wordt uitleg gegeven over artikel 209 en dit wordt in de Richtsnoeren 'de algemene afwijking' genoemd. In dit onderzoek is dit de Landbouwafwijking genoemd.⁴⁵

Vervolgens wordt nog een keer aan artikel 206 gerefereerd en wel op de volgende wijze:

*Overeenkomstig artikel 206 van de GMO-verordening gelden de artikelen 101 en 102 VWEU voor overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen die betrekking hebben op de handel in landbouwproducten, „[t]enzij in deze verordening anders is bepaald“. Door specifieke regels voor overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen van producenten van landbouwproducten in bepaalde sectoren vast te stellen, introduceren de artikelen 169, 170 en 171 van de GMO-verordening afwijkingen van de toepassing van de artikelen 101 (..) en 102 VWEU.*⁴⁶

Hiermee wordt de uitwerking van het eerste zinsdeel van artikel 206 beperkt tot artikel 169, 170 en 171 GMO-verordening en dit wordt 'de afwijking' genoemd.⁴⁷ De consequentie van de benadering in de richtsnoeren zou zijn dat in andere sectoren dan de genoemde sectoren en producten in artikel 169-171 GMO-verordening, PO's geen andere positie zouden hebben dan reguliere groepen van landbouwproducenten.

De richtsnoeren ontkennen de doorwerking van de voorrangsregel voor alle PO's. De zinsnede *Tenzij in deze verordening anders is bepaald...* was in de IGMO-verordening al opgenomen, terwijl de artikelen 169-171 GMO-verordening pas in de GMO-verordening zijn ingevoegd.⁴⁸

De uitleg in de richtsnoeren is misleidend, omdat de jurisprudentie over coöperaties ten onrechte wordt toegeschreven aan PO's en artikel 206 wordt uitgelegd als een verwijzing naar artikel 209, zijnde de 'algemene afwijking' en naar artikelen 169, 170 en 171 als de 'afwijking'. Hiermee negeren de richtsnoeren de specifieke positie van PO's in andere sectoren. De mededingingsvrije ruimte voor alle PO's die aan de doelstellingen werken wordt door de benadering in de richtsnoeren ontkend.

⁴⁴ Europese Commissie 2015, Richtsnoeren, nr. 27.

⁴⁵ Europese Commissie 2015, Richtsnoeren, nr. 27-31.

⁴⁶ Europese Commissie 2015, Richtsnoeren, nr.32.

⁴⁷ Europese Commissie 2015, Richtsnoeren, nr.33.

⁴⁸ Historisch gezien onjuist omdat de PO-regels al bestonden en ook de uitwerking van de voorrangsregel in *Tenzij in deze verordening anders is bepaald.....* altijd haar doorwerking had. Volgens de benadering in de richtsnoeren zou de voorrangsregel voorheen geen doorwerking in de praktijk gehad kunnen hebben.

Vanuit de logica gezien is dit standpunt ook onjuist, omdat erkenning van PO's zowel nu als in het verleden in andere sectoren dan geen enkele zin zou hebben. Een PO is dan immers niets anders dan een private landbouworganisatie. De publieke inbedding van een PO zou dan geen ander doel hebben dan het toekennen van subsidie (zie par. 2.10). Erkenning in sectoren waarin geen subsidieregels een rol spelen, zou dan geen enkele betekenis hebben. De Landbouwafwijking geldt voor alle organisaties in de landbouw (zie par. 3.5.) dus daarin heeft de erkenning eveneens geen nut.

Evenals voor de melk en zuivelsector wordt voor deze sectoren en producten een nieuw pakket regels over reeds bestaande regels heen gelegd waarbij geen oog is voor de werking van het bestaande pakket regels. De nieuwe regels leiden evenals in de zuivel tot een beperking en tot onzekerheid.

Nu is het effect nog sterker, want de richtsnoeren creëren een afwijking voor betreffende producten, waarmee er tegelijkertijd een ontkenning is van de mededingingsvrije ruimte voor PO's voor andere producten en sectoren.

Toch zijn er elementen in de regels en de richtsnoeren die het beeld van PO's wel verhelderen. Zo benoemen zij wel diverse activiteiten die kunnen bijdragen aan marktdoelstellingen. In algemene zin zijn deze activiteiten ook voor andere sectoren concrete mogelijkheden.⁴⁹ Ook de expliciete duiding van POM en POZ geeft aan dat de regels voor alle PO's gelden. Blijkbaar was er grote behoefte aan meer duidelijkheid.

7.7. Mogelijk toekomstige nieuwe regels in andere sectoren

PO's zijn in alle sectoren op te richten en de nieuwe regels voor de sectoren melk en zuivelproducten, olijfolie en rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten, zoals hierboven uitgewerkt, zijn beperkend. Zoals al eerder aangegeven is er sprake van een beperking ten opzichte van de eerder gecreëerde ruimte voor PO's. Als er geen oog is voor de werking van de bestaande regels, dan worden de nieuwe regels als een uitbreiding van mogelijkheden gezien, zoals de Commissie in het kader van een evaluatie van de nieuwe regels voor de melk en zuivelsector in 2015 heeft gesteld:

*De Commissie zal het verslag over het "Zuivelpakket" (2012) in plaats van in 2018, zoals aanvankelijk was gepland, al in 2016 indienen, zodat kan worden nagegaan of het pakket moet worden verlengd of verbeterd en of het moet worden uitgebreid naar andere sectoren.(...) De Commissie zal ook vergelijkbare bepalingen in het kader van de bestaande regels voor andere sectoren bevorderen, bv. voor producentenorganisaties.*⁵⁰

Blijkbaar is de werkzaamheid van de algemene regels van de PO's ook nu nog niet in beeld, anders zou deze opmerking niet gemaakt zijn.⁵¹ Immers PO's hebben op grond van bestaande regels de ruimte om te handelen.

Er is een heroriëntering/herformulering nodig over de 'bestaande'/'nieuwe' PO-regels in plaats van het geheel nog complexer te maken door ook voor andere sectoren de 'nieuwe' PO-regels in de sector melk en zuivelproducten te willen ontwikkelen.

⁴⁹ Zie verder par. 8.8.

⁵⁰ Europese Commissie 2015, memo/15/5601.

⁵¹ Zie ook <ec.europa.eu> → agriculture → market measures → producer- and interbranchorganisations (laatst gezien november 2017).

7.8. Hiërarchie in toepassing van de PO-regels

De ontwikkeling van de PO-regels is door de invoering van de nieuwe PO-regels voor contractuele betrekkingen onoverzichtelijk en complex geworden.⁵²

De 'nieuwe' PO-regels in de context van de contracten zijn gebouwd op de oorspronkelijke 'bestaande' PO-regels, die zowel in de sector melk en zuivelproducten als voor de sectoren olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten al van toepassing zijn. 'Nieuwe' regels zijn geconstrueerd op 'bestaande' regels, die hetzelfde beogen.

Volgens de Lex specialis gaan 'regels voor een specifieke sector of product voor algemene regels' en volgens de Lex posterior gaat 'nieuw voor oud'. Dit zou betekenen dat de PO-regels in het kader van de contractuele betrekkingen voor de algemene PO-regels gaan. Aangezien de nieuwe regels gebouwd zijn op bestaande regels, is het in deze context beter niet te spreken over 'nieuw' en 'oud', maar over 'nieuwe' en 'bestaande' regels.

De regels voor de sectoren melk en zuivelproducten, olijfolie, rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten in het kader van de contractuele betrekkingen zijn concreter ingevuld dan de algemene PO-regels. Echter zij zijn ontwikkeld vanuit de veronderstelling, dat in deze sectoren de algemene PO-regels niet van toepassing zouden zijn. Doordat de algemene PO-regels ook voor zuivel en de andere producten van toepassing zijn, is de invoering van de 'nieuwe' regels dubbelop en de nieuwe regels zijn geen verruiming, maar een verslechtering door invoering van de bovengrens en door de inbouw van onzekerheid.

Nu overschaduwden de 'nieuwe' regels de 'bestaande' regels, waarbij de effecten geheel tegengesteld zijn aan de intentie die de wetgever altijd heeft gehad, want in plaats van ruimte voor PO's te realiseren, leiden de 'nieuwe' regels tot beperkingen en onzekerheid. Het volgende hoofdstuk krijgen de activiteiten van PO's voor deze speciale sectoren en producten een afzonderlijk uitwerking rekening houdend met Lex specialis en Lex posterior. Lex posterior impliceert dat 'nieuw' voor 'oud' gaat. Het volgen van dit principe is in de context van deze regelgeving juridisch aanvechtbaar, omdat 'bestaand' niet hetzelfde is als 'oud'. Het is nooit expliciet de bedoeling geweest de 'bestaande' regels door de 'nieuwe' regels te vervangen. Dit blijkt ook het feit dat de nieuwe regels als een verrijking worden omschreven, terwijl ze meer beperkend zijn.⁵³

De complexiteit met tweevoudige regels is niet de intentie geweest van de wetgever en bovendien is deze complexiteit niet nodig. In het laatste hoofdstuk kom ik op grond van

⁵² De onduidelijkheid en de complexiteit van de PO-regelgeving komt ook tot uiting in de meest recente literatuur, zie bijvoorbeeld: van Heezik (2017) en Velázquez, Buffaria and European Commission (2017).

⁵³ Zie par. 8.8. en 9.2

de gemaakte analyses in dit en de vorige hoofdstukken tot voorstellen om de PO-regelgeving te vereenvoudigen en te uniformeren.⁵⁴

7.9. Conclusies

De ontwikkeling van de PO-regels in het kader van de contractuele betrekkingen is niet nodig geweest. De bestaande PO-regels konden toegepast worden. Deze constatering heeft alleen betrekking op de PO-regels opgesteld in het kader van de contractuele betrekkingen en niet op regels om te komen tot schriftelijke contracten. In de regelgeving hadden deze twee onderwerpen apart van elkaar een plek moeten hebben.

De 'nieuwe' PO-regels in het kader van de contractuele betrekkingen zijn bedoeld om ruimte voor PO's te creëren, maar door het negeren van de bestaande PO-regels is in de realiteit een tegenovergesteld resultaat bereikt. De PO-regels voor de melk en zuivelsector en voor sectoren en bepaalde producten genoemd in artikel 169, 170 en 171 van de GMO-verordening zijn een beperking van de mogelijkheden in vergelijking met de PO-regels die al bestonden voor deze sectoren en producten en leiden tot meer onzekerheid.

Hiermee is het resultaat van de 'nieuwe' regels heel anders dan vooraf de bedoeling was van de wetgever.

Terugkijkend ontbrak de juiste kennis over PO-regels en de voorrangsregel bij de ontwikkeling van aanbevelingen voor de sector melk en zuivelproducten. Immers door de verbreding van de PO-regels in alle sectoren waren PO's in de melk en zuivelsector al mogelijk en door de voorrangsregel in de GMO-verordening gaan PO-regels voor de regels van het kartelverbod. De Uniewetgever heeft dit ook niet opgemerkt en nieuwe regels ontwikkeld.

Het gevolg is dat nu een beeld is ontstaan dat de voorrangsregel alleen van toepassing zou zijn op basis van artikel 169, 170 en 171 GMO-verordening en in de sector melk en zuivelproducten door de invoering van deze 'nieuwe' regels.

De voorrangsregel moet explicieter, waardoor duidelijk wordt dat de 'nieuwe' regels op sommige punten wel meer duidelijkheid geven, maar onnodig zijn en teveel beperken. De 'bestaande' regels zijn ook in deze sectoren en voor deze producten van toepassing (geweest), evenals de voorrangsregel.

De 'nieuwe' regels overschaduwden de 'bestaande' basisregels. Dit inzicht van tweevoudige regels is het aangrijpingspunt voor verbetering en vereenvoudiging van de PO regels.

⁵⁴ Zie par. 9.6.

Hoofdstuk 8. PO-activiteiten passend bij de doelstellingen

8.1. Inleiding

In de vorige hoofdstukken zijn de regels en de rechtspraak op het terrein van PO-recht en het kartelverbod behandeld. Op basis van deze informatie komt in dit hoofdstuk de toelaatbaarheid van PO-activiteiten aan bod. Aangezien de PO-regels wel doelstellingen bevatten, maar geen invulling geven betreffende activiteiten, zullen ook rechtsbeginselen een leidraad moeten zijn bij de beoordeling van mogelijke activiteiten.

Het proportionaliteitsbeginsel is de leidraad om te toetsen welke activiteiten passen bij de doelstellingen. Dit hoofdstuk begint met een algemene uitleg van het proportionaliteitsbeginsel en de wijze van toepassing betreffende het PO-recht.

Op basis van de rechtsregels, de jurisprudentie en het proportionaliteitsbeginsel werk ik daarna uit welk type activiteiten een PO in het kader van de doelstellingen kan uitvoeren. Vanwege de bijdrage aan de doelstellingen liggen deze activiteiten in de mededingingsvrije ruimte. Daarnaast is er meer duidelijkheid te bieden over de grenzen van deze mededingingsvrije ruimte. Naast de algemene grenzen gelden in enkele sectoren restricties die de mededingingsvrije ruimte verkleinen.

Door het gebrek aan goede casus blijft deze analyse noodgedwongen abstract, maar enkele hypothetische voorbeelden zijn ingevoegd om het beeld te verlevendigen en te verhelderen.

Na deze beschouwing over de algemene regels van het PO-recht volgt nog een uitleg over de PO-regels betreffende het verbindend verklaren van voorschriften met een beschrijving van ervaringen in Frankrijk. Deze regels hebben een heel ander karakter, waardoor de uitleg enigszins los staat van de voorafgaande paragrafen.

Dit plaatje van de mededingingsvrije ruimte en de grenzen zal in de toekomst een verdere invulling krijgen door toetsing van concrete situaties aan de regels. Van groot belang is welke instantie en op welke wijze hierover een oordeel zal vellen. In de laatste paragraaf ga ik in op de procedurele aspecten betreffende de landbouwrechtelijke en mededingingsrechtelijke beoordeling van activiteiten van een PO.

Dit hoofdstuk gaat daarom niet alleen in op de invulling van de mededingingsvrije ruimte, maar ook op de beoordelingsprocedure over de invulling van deze ruimte in de toekomst.

8.2. Toepassing proportionaliteitsbeginsel bij PO-recht

Het proportionaliteitsbeginsel, ook wel evenredigheidsbeginsel genoemd, is een algemeen beginsel in het recht. Maatregelen moeten proportioneel zijn om bepaalde doelstellingen te realiseren. Dit beginsel is in vele juridische gebieden relevant om de twee elementen op elkaar af te stemmen, zoals in het strafrecht de bepaling van de gepaste straf bij een bepaalde inbreuk en in het bestuursrecht de bepaling van de mate van ingrijpen door de overheid ten aanzien van de individuele vrijheid.

Op Europees niveau is het proportionaliteitsbeginsel in samenhang met het subsidiariteitsbeginsel van belang in het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten.¹ Ook moeten de maatregelen die de Uniewetgever vaststelt in het kader van de te realiseren doelstellingen in de Verdragen proportioneel zijn.²

Het proportionaliteitsbeginsel is in diverse contexten eveneens van toepassing op handelingen van private actoren.³

Het PO-recht is een maatregel die de Europese wetgever heeft genomen om de GLB-doelstellingen te realiseren.⁴ De EU mag erkende private organisaties ruimte bieden om activiteiten in de landbouw te ondernemen die in de mededingingsvrije ruimte kunnen liggen.⁵ Aangezien de Uniewetgever geen invulling geeft aan de concretisering van deze activiteiten die in de mededingingsvrije ruimte liggen, is het proportionaliteitsbeginsel de leidraad om de relatie tussen PO-doelstellingen en activiteiten te concretiseren.⁶

De Europese rechter heeft in de witlofzaak aan het proportionaliteitsbeginsel de volgende invulling gegeven:

Bovendien moet worden benadrukt dat de betrokken gedragingen niet verder mogen gaan dan datgene wat voor de desbetreffende PO's of UPO's strikt noodzakelijk is om hun op basis van de regelgeving inzake de gemeenschappelijke marktordening opgedragen doelstelling of doelstellingen te bereiken.⁷

De maatregelen moeten strikt noodzakelijk zijn om de doelstellingen te realiseren. Deze invulling van het proportionaliteitsbeginsel zal ik eerst toelichten alvorens deze bij PO-activiteiten toe te passen.

¹ Art. 5 lid 1 VEU en par. 5.1.

² Art. 5 lid 4 VEU

³ Sauter 2013, p. 23 e.v.

⁴ Zie par. 2.6. e.v.

⁵ Zie par. 4.5 en 6.7.

⁶ Jans, SEW 2000. Harbo, ELJ 2010. Sauter 2013. Ooik, *Regel/Maat* 2013 en Bouwes, *Regel/Maat* 2013.

⁷ HvJ EU 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:860, C-671/15, r.o. 49 (*APVE e.a.*).

8.3. De invulling van het proportionaliteitsbeginsel

Proportionaliteit als beginsel kent een invulling op basis van drie elementen.

Een eerste element is dat een activiteit geschikt moet zijn om een bepaalde doelstelling te realiseren. Geschikt impliceert een causale relatie tussen activiteit en doelstelling. De activiteit moet effectief bijdragen aan de doelstelling.

Het tweede element is de noodzakelijkheid of onmisbaarheid van een activiteit. Dit element houdt in dat er niet een minder ingrijpend alternatief voorhanden mag zijn.⁸

Het derde element binnen het proportionaliteitsbeginsel wordt 'sensu stricto' genoemd. Dit element is relevant als bepaalde belangen afgewogen moeten worden en er dus ook andere doelstellingen een rol spelen. Dan gaat het om de evenwichtigheid van de maatregel in relatie tot meerdere belangen.⁹

Het proportionaliteitsbeginsel kent op deze wijze drie toetsingselementen. Activiteiten moeten geschikt zijn, ze moeten noodzakelijk zijn en dan ook nog strikt noodzakelijk zijn, dus in balans met andere belangen. Volgens de Europese rechter zijn bij de PO-regelgeving alle drie elementen van belang.

Het eerste element impliceert dat een activiteit een bijdrage moet kunnen leveren aan de doelstelling, want niet iedere maatregel is geschikt.

Het tweede element betekent een afweging als er meerdere maatregelen met hetzelfde effect mogelijk zijn. Dan moet de keuze liggen bij de minst ingrijpende maatregel.

Het derde element, waarbij het gaat om balans tussen meerdere belangen, is te verduidelijken aan de hand van de regels van het kartelverbod. Bij een casus kan op grond van artikel 101 lid 1 VWEU vastgesteld zijn dat het kartelverbod van toepassing is. Echter de wetgever heeft met art. 101 lid 3 VWEU ruimte geboden om beperking van de mededinging af te wegen tegenover een efficiëntieslag die met de afspraak is te maken.¹⁰ Een toetsing aan art. 101 VWEU lid 1 en lid 3 is een afweging van belangen betreffende de mededinging en de efficiëntie.¹¹ Mededingingsbeperkende activiteiten kunnen in het belang van efficiëntieoverwegingen acceptabel zijn.

⁸ HvJ EG 19 februari 2002, ECLI:EU:C:2002:98, C-309/99. (*Wouters e.a.*) (ann: Pijnacker Hordijk *M&M* 2002, p.77)

⁹ Jans, *SEW* 2000, p 271. Sauter 2013, p. 9 en Harbo, *ELJ* 2010, p. 180. Sauter noemt in de context van Europese regels en besluiten ook nog het element dat kosten en baten niet disproportioneel mogen zijn. Dit element zal een economisch handelend private onderneming optimaliseren. Dit element laat ik buiten beschouwing.

Harbo omschrijft het derde element meer naar de afweging tussen rechten en politieke doelen. Deze afweging is relevant in andere situaties.

¹⁰ Zie par. 3.6.

¹¹ Sauter 2013, p. 25.

In de context van de strikt noodzakelijkheid van gedragingen van een PO gaat het om de balans tussen de realisatie van de landbouwdoelstellingen en de mededinging op de markten van de landbouwproducten.¹² Meer concreet gaat het in de context van de PO-regels om een balans tussen versterking van de marktpositie van landbouwers door samenwerking binnen een PO en het in stand houden van de concurrentie. Het doel van versterking van de marktpositie door samenwerking in een PO staat lijnrecht tegenover het doel van behoud van concurrentie van het kartelverbod. Er is een balans nodig tussen elementen die elkaars tegenpolen zijn. In algemene zin is dit als volgt weer te geven: een PO mag de mededinging wel beperken, maar er is een punt waar die beperking te ver gaat. Zonder dit punt te kunnen benoemen is wel vooraf aan te geven dat het zoeken naar de balans tussen PO- doelstellingen en mededinging een andere situatie is dan de afweging tussen concurrentie en efficiëntie, die gemaakt wordt in het kader van art. 101 (1) en 101 (3) VWEU. Die belangen staan niet lijnrecht tegenover elkaar, maar kunnen wel in elkaars vaarwater zitten, waardoor er balans gezocht moet worden.

De Europese rechter geeft verder geen invulling aan het strikt noodzakelijk zijn van de activiteiten. Wel geeft de rechter aan welke activiteiten mogelijk kunnen zijn.

In het vervolg ga ik eerst in op de mogelijke activiteiten en vervolgens gaat de zoektocht verder naar het punt waar de beperking van de concurrentie door de activiteiten van een PO wellicht te ver gaat en er een onbalans is tussen PO-doelstellingen en mededingingsdoelstellingen.

8.4. Type PO-activiteiten in het kader van de doelstellingen

De PO-regels bieden ruimte voor gedragingen binnen één enkele PO. Dit blijkt uit de opbouw van de PO-regels en is bevestigd door de Europese rechter:

Het is van belang op te merken dat door een PO of UPO geïmplementeerde gedragingen beperkt moeten blijven tot interne gedragingen van één enkele PO of UPO.¹³

De doelstellingen geven richting aan de interne gedragingen die zowel afspraken tussen de PO-leden als ook activiteiten door de PO kunnen omvatten.

In de witlofzaak zijn alleen de marktdoelstellingen relevant. Inmiddels zijn deze drie doelstellingen in de GMO-verordening met een hele reeks andere doelstellingen aangevuld, die meer gericht zijn op de productie en de productieomgeving.

¹² HvJ EU 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:860, C-671/15, r.o. 48 (APVE e.a.).

¹³ HvJ EU 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:860, C-671/15, r.o. 56 (APVE e.a.).

Marktdoelstellingen

De marktdoelstellingen zijn afstemming van aanbod op de vraag, aanbodconcentratie en stabilisering van producentenprijzen.¹⁴ Anders dan bij de Landbouwfawijking zijn er geen specifieke uitsluitingen of negatieve voorwaarden aangegeven.¹⁵

Afspraken over prijs en hoeveelheid en het delen van strategische informatie is volgens de Europese rechter mogelijk. Ook al spreekt de rechter zich in de witlofzaak uit in de context de regels betreffende de sector groenten en fruit, toch koppelt de rechter de activiteiten vooral aan de marktdoelstellingen en is dit oordeel relevant voor alle sectoren.¹⁶

Afstemming van het aanbod op de vraag impliceert dat een PO kan bepalen hoeveel producten op een bepaald moment worden afgezet.¹⁷ Binnen de PO zijn afspraken te maken over productieplanning. Productieplanning maakt het mogelijk om het aanbod aan te passen aan de vraag zonder kapitaalverlies, waarvan wel sprake zou zijn bij het terughalen van producten of dumpen van overschotten. Afhankelijk van de kwetsbaarheid van het product betekent productieplanning minder of meer verregaande afspraken over tijdstip van oogsten, hoeveelheid te produceren etc. De PO zal in het kader van de marktdoelstellingen sturend willen optreden betreffende de hoeveelheid producten en het moment van levering door de leden aan de PO.

Bij een bederfelijk product is het moment van oogsten belangrijk. De PO zal dan sterk willen sturen op de afstemming tussen de oogst en de veranderingen in de vraag.

Concentratie van het aanbod en direct marketing biedt de PO de mogelijkheid om de verhandeling van het product zelf ter hand te nemen door effectief het aanbod te bundelen en op de markt te brengen. Concentratie kan ook minder ver gaan door binnen een PO alleen collectieve afspraken over het aanbod te maken en de verhandeling aan de leden over te laten. Aanbodbundeling betekent het vaststellen van een onderlinge tariefpolitiek. De PO kan de verkoopprijs vaststellen en er zijn ook andere typen prijsafspraken mogelijk zoals de vaststelling van een minimumprijs.¹⁸

Een voorbeeld kan een streekproduct zijn van producenten verenigd in een PO.

Als de vraag stijgt dan kan de PO de prijs verhogen of met de producenten een collectieve minimumprijs afspreken.

¹⁴ Art. 152 lid 1 sub c i, ii en iii Verordening (EU) 1308/2013.

¹⁵ Bij de Landbouwfawijking (art. 209 GMO-verordening) zijn er wel negatieve voorwaarden (par. 3.5.).

¹⁶ HvJ EU 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:860, C-671/15, r.o. 63-65 (*APVE e.a.*). Zie ook par. 6.4 en verder.

¹⁷ Art. 152 lid 1 sub c i Verordening (EU) 1308/2013.

¹⁸ In de praktijk worden meerdere begrippen voor hetzelfde fenomeen gebruikt: ophoudprijs, minimumprijs en ook bodemprijs. Producten worden niet voor een lagere prijs verkocht.

Prijsstabilisatie impliceert het voorkomen van prijsschommelingen. Meerdere activiteiten passen bij dit doel. Zo kan een PO bepalen dat een prijs in een bepaalde range moet liggen.

De derde marktdoelstelling (Artikel 152 lid 1 sub c iii) GMO-verordening) heeft daarnaast ook betrekking op de inputkant:

de productiekosten en het rendement op investeringen om de normen met betrekking tot milieu en dierenwelzijn te halen, optimaliseren (...).

Gezien de formulering zijn het optimaliseren van de productiekosten en het optimaliseren van investering in het kader van milieu en dierenwelzijn te onderscheiden aspecten. De gezamenlijke aanschaf van diverse soorten input is een mogelijke activiteit.

Naast deze marktdoelstellingen kunnen PO's op basis van de GMO-verordening tegenwoordig eveneens initiatieven ontwikkelen op het gebied van afzetbevordering.¹⁹ In dit kader zijn diverse marketing- en promotieactiviteiten mogelijk.

Doelstellingen gericht op de productie en productieomgeving

De marktdoelstellingen hebben een effect op de productie, want zij zijn realiseerbaar door productieplanning met onderlinge afspraken over de hoeveelheid productie, het moment van oogsten ed. De productiedoelstellingen hebben daarop aansluitend betrekking op bevordering van kwaliteit, productietechnieken en goede praktijken, bevordering van het gebruik van productienormen en van producten met een specifieke aanduiding en het streven naar dierenwelzijn.²⁰

De doelstellingen gericht op de productieomgeving omvatten het gebruik van milieuvriendelijke teeltmethoden, het beheren van bijproducten, en met name afval ter bescherming van de water-, bodem- en landschapskwaliteit, in stand houden of verbeteren van de biodiversiteit alsook bijdragen aan het duurzaam gebruik van de natuurlijke hulpbronnen en tot matiging van de klimaatverandering.²¹ Ook is het verrichten van onderzoek en het ontwikkelen van initiatieven op het terrein van duurzame productiemethoden, innovatieve praktijken, economische concurrentiekracht en marktontwikkelingen mogelijk.²² Er zijn doelstellingen gericht op technische ondersteuning verlenen voor het gebruik van regelingen van termijnmarkten en landbouwverzekeringssstelsels.²³ Dit zijn weer ondersteunende activiteiten gericht op landbouwproductie.

¹⁹ Art. 152 lid 1 sub c ix Verordening (EU) 1308/2013.

²⁰ Art. 152 lid 1 sub c iv, v, vi. Verordening (EU) 1308/2013.

²¹ Art. 152 lid 1 sub c v, vii en viii Verordening (EU) 1308/2013.

²² Art. 152 lid 1 sub c iv Verordening (EU) 1308/2013.

²³ Art. 152 lid 1 sub c x, xi Verordening (EU) 1308/2013.

Bundeling van doelstellingen

Combineren van doelstellingen is effectief, want kwaliteitsdoelstellingen zijn beter te realiseren als de meerkosten door een hogere verkoopprijs te compenseren zijn.

Stel dat een PO wil een 'varken van morgen' op de markt wil brengen. Dit is een actie die kan bijdragen aan de doelstellingen voor duurzaamheid, dierenwelzijn en kwaliteitsbevordering.

Een verhoging van de verkoopprijs zal wenselijk en noodzakelijk zijn als er extra kosten gemaakt moeten worden. De PO wil dan graag een meerprijs (als vast onderdeel van de verkoopprijs van de leden) of een vaste verkoopprijs van het varken vaststellen.

Als de PO productiedoelstellingen en marktdoelstellingen heeft opgenomen is de duurzaamheidsdoelstelling beter te realiseren door onderling ook afspraken over de prijs te maken.

Een PO doet er verstandig aan alle doelstellingen in haar statuten op te nemen om vele activiteiten te kunnen uitvoeren, want de breedheid van het geheel aan doelstellingen brengt met zich mee dat betreffende het product elk type interne gedraging mogelijk is, mits de gedraging strikt noodzakelijk is.

Interne organisatie van de PO

Een PO geeft zelf vorm aan de interne organisatie.²⁴ De keuze voor een organisatievorm is beperkter in de sector groenten en fruit, omdat de leveringsplicht tot gevolg heeft dat de PO de producten op de markt brengt en de verkoopprijs bepaalt. Een PO in één van de andere sectoren kan in de statuten een leveringsplicht opnemen, zoals deze in de sector groenten en fruit wettelijk is vastgelegd. Een leveringsplicht voor de leden biedt de PO de mogelijkheid de afzet geheel op zich te nemen en de verkoopprijs te bepalen. In dat geval is, net zoals de leden, ook de PO een onderneming

Een PO kan er ook voor kiezen om alleen intern afspraken te maken, waaraan de leden bij de verkoop van de producten gebonden zijn. De PO is een ondernemingsvereniging en de leden zijn de ondernemingen.

In de algemene Europese PO-regels is geen sprake van een verplichte organisatievorm en ook geen verbod op een bepaald type interne afspraak of activiteit, zolang deze interne gedraging, zoals de rechter heeft ingevuld, maar strikt noodzakelijk is.

8.5. Strikt noodzakelijke gedragingen van een PO

Vele type gedragingen van een PO dragen bij aan de doelstellingen, maar de concrete invulling moet wel geschikt en strikt noodzakelijk zijn.

²⁴ Zie par. 2.10.

De geschiktheid van maatregelen impliceert een causale relatie tussen activiteit en doelstelling. Er zijn natuurlijk activiteiten die niet effectief/geschikt zijn om de positie te versterken. Hierbij zijn vele activiteiten te bedenken zoals scholing, advisering, gezamenlijk accountancy etc. Deze groep activiteiten kan om allerlei redenen binnen een PO zinvol zijn, maar zijn minder geschikt om de positie op de markt te versterken. Deze activiteiten zouden ook bij de mededingingsrechtelijke toetsing veelal geen aanleiding geven tot toetsing aan de regels van het kartelverbod. Zij strekken niet tot beperking van de concurrentie en het gevolg van concurrentiebeperking zal gering zijn of niet snel onderzocht worden.²⁵

Een nadere regel in het kader van geschiktheid zou kunnen zijn dat de interne afspraken beperkt moeten blijven tot horizontale afspraken met alleen een intern effect. De afspraken mogen geen betrekking hebben op het handelen van derden, zoals bijvoorbeeld gezamenlijk een afnemer verplichten zelf weer een bepaalde verkoopprijs te hanteren. Bij deze prijsbinding 'zweiter Hand' raakt het causale verband in het gedrang.²⁶ Alleen interne afspraken die de leden en de PO raken, zijn geschikt.

Strikt noodzakelijke activiteiten gericht op de productie en de productieomgeving zijn gezien hun karakter eveneens niet snel mededingingsbeperkend. Zij strekken niet tot beperking van de mededinging en kunnen wel een mededingingsbeperking tot gevolg hebben, maar autoriteiten focussen niet snel op dit soort activiteiten omdat het leveren van bewijs een uitgebreid onderzoek vraagt.²⁷ Alleen activiteiten in het kader van de markt doelstellingen kunnen gezien hun aard strekken tot beperking van de concurrentie.²⁸

Een maatregel is niet noodzakelijk als er een minder beperkende maatregel mogelijk is. De kracht van een maatregel hangt echter sterk samen met de marktpositie van de PO, het aantal concurrenten en de macht van de afnemers. Hypothetische voorbeelden zijn:

- Een dominante PO kan het noodzakelijk vinden om een prijs vast te stellen om een redelijk inkomen voor producenten te realiseren. Gezien de marktpositie van de PO kan het te ver gaan om gezamenlijk een vaste verkoopprijs voor het product te bepalen. Vaststelling van een gemeenschappelijke minimumprijs kan voldoende zijn. Dan is er ook nog intern concurrentie mogelijk.
- Een beslissing van een machtige PO om bij lage verkoopprijzen geheel geen producten op de markt brengen om afnemers te dwingen tot een hogere prijs is wellicht niet noodzakelijk. Deze PO kan besluiten een ophoudprijs vast te stellen

²⁵ Zie par. 3.3.

²⁶ Zie par. 3.9 voor nadere uitwerking van deze situatie.

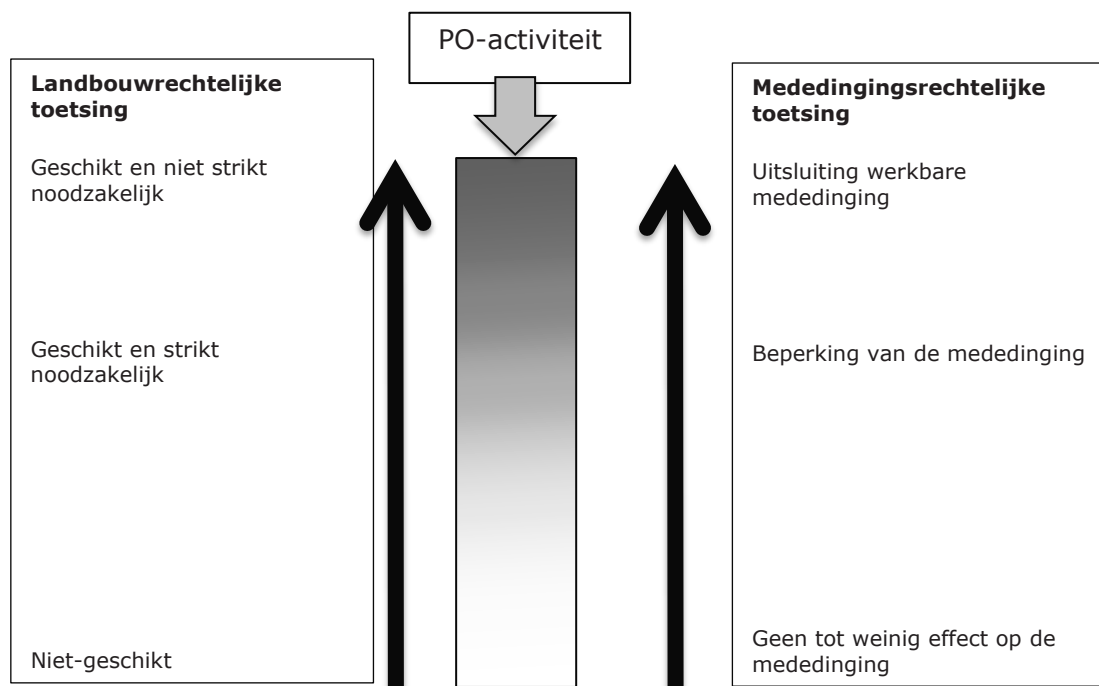
²⁷ Zie par. 3.3.

²⁸ Zie par. 3.3.

waaronder producten niet op de markt gebracht worden en de afnemers deze prijs minimaal betalen.

Op deze wijze zijn er situaties te bedenken, waarin een maatregel wel geschikt, maar niet noodzakelijk is, omdat er een minder beperkende maatregel mogelijk is. Deze voorbeelden blijven voorsnag hypothetisch, omdat in de praktijk een PO juist niet machtig of dominant is. De landbouwproducenten bevinden zich juist aan het andere eind van de schaal van marktmacht en mogen door de PO hun zwakke positie op de markt versterken. Een minder machtige partij zal niet snel te sterke middelen kunnen inzetten. Het strikt noodzakelijk zijn van een maatregel impliceert een afweging van meerdere belangen. De PO-doelstellingen en de doelstellingen van het kartelverbod staan diametraal tegenover elkaar. Zij zijn als het ware op één lijn te plaatsen en ergens is daarop een punt denkbaar waar maatregelen niet strikt noodzakelijk zijn en de concurrentie te veel beperken.

Activiteiten van een PO kunnen een oplopend effect hebben zowel getoetst aan geschiktheid en strikt noodzakelijkheid als aan het effect op de mededinging. De toename in de effecten gaat dezelfde richting uit



De maatregelen die niet geschikt zijn, zal een PO wellicht om andere redenen uitvoeren, maar deze categorie is zowel in het kader van een landbouwrechtelijke toetsing als in de mededingingsrechtelijke context niet relevant, omdat ze de concurrentie niet of nauwelijks beperken (onderste deel tekening).

Hypothetisch zijn er activiteiten te bedenken die niet strikt noodzakelijk zijn en daarom niet in de mededingingsvrije ruimte liggen (bovenste deel tekening).

Juist het middendeel in deze tekening bevat activiteiten die in de mededingingsvrije ruimte kunnen vallen.

De vaststelling van het type activiteit is niet voldoende. Toetsing in het kader van de proportionaliteit is nodig om de toelaatbaarheid van een activiteit te beoordelen.

8.6. Beoordeling proportionaliteit in de context van het geval

De proportionaliteit van een bepaalde activiteit van een PO is niet los te zien van de context. De positie van een PO en de marktomstandigheden, waarbinnen een PO opereert, zijn bepalend voor de geschiktheid en noodzakelijkheid van een activiteit. Ook al zal een bundeling van producenten in de landbouw niet snel tot een zeer sterke marktpositie leiden, toch zijn de hypothetische voorbeelden zinvol om de relatie tussen de marktpositie en het type activiteit te verhelderen.

Een dominante PO hoeft minder ver te gaan met afspraken dan een PO die slechts enkele procenten marktaandeel heeft. Een PO met een stevige marktpositie kan mogelijk al bij een onderlinge vaststelling van een minimumprijs voor de leden bijdragen aan de PO-doelstellingen. In dat geval blijft er boven de minimumprijs nog ruimte over voor onderlinge concurrentie tussen de leden. Bij een PO die een minder bepalende positie inneemt, is vaststelling van een minimumprijs mogelijk niet effectief en moet de PO, als collectief, de verkoopprijs kunnen bepalen. Daarbij kan deze PO er meer belang bij hebben een eigen kwaliteitsstandaard te ontwikkelen om zich daarmee te onderscheiden van andere producenten.

Het type activiteit heeft in samenhang met het marktaandeel invloed op de marktpositie. Daarnaast speelt de marktsituatie, inclusief de positie van de afnemers, in het algemeen een grote rol.

Een gespecialiseerde of lokale markt is door minder spelers al snel te beïnvloeden.

Een markt met maar één of enkele afnemers vraagt om een grotere tegenkracht dan een markt met meerdere anonieme afnemers.

De consequentie is dat de geschiktheid en strikt noodzakelijkheid van een activiteit van een PO alleen beoordeeld kan worden in de feitelijke en juridische context van het specifieke geval, waarbij het marktaandeel van de PO een grote rol speelt en een analyse van de marktsituatie nodig is.

-AH wil haar zuivelproducten onder huismerk verduurzamen. AH betreft deze melk van zuivelfabriek A-ware. A-ware is een zelfstandig zuivelbedrijf en verwerkt

melk van honderden boeren. Als de melkveehouders voldoen aan de eisen van AH dan ontvangen zij drie cent extra per kilo melk.²⁹

Als deze boeren een PO oprichten dan hebben zij zelf ook iets in de melk te brokkelen, omdat zij dan een partij zijn waarmee de zuivelfabriek moet onderhandelen. Dit past prima in de strategie van de zuivelfabriek, want A-ware geeft zelf aan te willen samenwerken met *ondernemende* melkveehouders.³⁰

Het marktaandeel van deze boeren in Nederland is hooguit een paar procent dus een vaste melkprijs is strikt noodzakelijk en beperkt de mededinging niet te veel.

-In de varkenshouderij in Nederland is één PO, waarbij ongeveer 50 % van de producenten is aangesloten. Deze PO heeft allerlei taken op zich genomen, maar is niet bezig met de marktdoelstellingen.³¹ Een boeiende exercitie zou zijn om een inschatting te maken of de PO het verschil zou kunnen maken als ze haar taken uitbreidt naar de marktdoelstellingen. Verwerft de PO dan een marktpositie waardoor invloed op de vaststelling van de prijs mogelijk is?

In de praktijk is geschiktheid of effectiviteit van een activiteit van een PO niet los te zien van de organisatie en het geheel aan activiteiten. Succes van een organisatie is niet terug te herleiden naar een bepaalde activiteit.³²

De landbouwrechtelijke toetsing moet dus de beoordeling van proportionaliteit van PO-activiteiten in de feitelijke en juridische context zijn.

De PO-marktdoelstellingen zijn direct gericht op versterking van de marktpositie. Het doel van versterking van de marktpositie staat lijnrecht tegenover het doel van instandhouding van onderlinge concurrentie tussen de verschillende leden van de PO. Deze PO- activiteiten zullen, indien zij worden uitgevoerd door andere organisaties of in andere sectoren wel onder het kartelverbod vallen.³³

Concurrentie is echter niet op een eendimensionaal speelveld uit te leggen, want ook al staat versterking van de marktpositie diametraal tegenover instandhouding van onderlinge concurrentie, toch kan door bundeling van relatief kleine actoren op een andere schaal de concurrentie juist toenemen. Indien de bundeling tot gevolg heeft dat de marktpositie van PO's te vergelijken is met de marktpositie van de afnemers dan zijn de actoren op het speelveld gelijkwaardiger en deze situatie vergroot de noodzaak om te onderhandelen op de markt. Een PO kan onderhandelingsruimte creëren die de leden niet hebben en op deze wijze juist bijdragen aan toename van concurrentie.

²⁹ Hakkenes, *Trouw*, 14-12-2017, p. 8.

³⁰ <www.royal-aware.com> → melkveehouders → folder melkveehouders (laatst gezien december 2017).

³¹ Zie par. B3.4.

³² Zie bijlage 3. Onderzoeken in Duitsland en Frankrijk over PO's duiden op deze moeilijkheid. Malpel e.a. (2012 p. 16 en 17) gaan hier expliciet op in.

³³ HvJ EU 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:860, C-671/15, r.o. 38 (*APVE e.a.*).

-Zo hebben alle 20.000 producenten in een markt met 10 afnemers geen enkele invloed op de prijs. Als de helft van de producenten zich organiseert in een PO dan neemt de concurrentie tussen de afnemers toe.

-Als in diezelfde markt alle producenten zich in 5 PO's organiseren dan neemt zowel de concurrentie tussen de afnemers als tussen de producenten toe. Er is geen concurrentie tussen de leden van één PO, maar wel tussen de PO's. Deze situatie betekent een toename van concurrentie ten opzichte van de oorspronkelijke situatie.

Zelfs volledige uitsluiting van concurrentie tussen de leden van een PO betekent niet dat er geen marktwerking zou zijn.

Om de 'strikt noodzakelijkheid' in algemene bewoordingen te kunnen duiden, zou gesteld kunnen worden dat een PO niet de mededinging op een bepaalde markt mag uitsluiten. Dan wordt vanuit de mededinging het punt van de balans betreffende toelaatbare activiteiten aangegeven. Deze negatieve norm komt voor in de Landbouwafwijking.

Bij de Landbouwafwijking (artikel 209 GMO-verordening) zijn twee negatieve voorwaarden geformuleerd. Het verbod op prijsafspraken geldt, zoals hierboven uitgewerkt, niet in de context van de PO-regels. De andere negatieve voorwaarde dat de mededinging niet mag worden uitgesloten is bedoeld om te voorkomen dat gedragingen in een organisatie verder gaan dan voor het doel nodig is.³⁴

De Duitse wetgever heeft deze norm expliciet in haar PO-wetgeving opgenomen. Deze wet geeft aan dat het kartelverbod niet van toepassing is op een PO en volgens de erkenningsvereisten mag de PO de mededinging niet uitsluiten.³⁵ Hiermee is in Duitsland een norm voor niet-proportioneel handelen door een PO als erkenningsvereiste in de wet vastgelegd.

Deze norm komt eveneens voor in de Duitse mededingingswet in de formulering van de landbouwuitzondering. In beide wetten is de norm bedoeld om de werkbare mededinging niet uit te sluiten.³⁶ Het begrip 'werkbare mededinging' is een bekende uitdrukking, maar deze norm heeft nog nauwelijks een nadere invulling. In de context van het niet uitsluiten van de mededinging is de volgende casus mogelijk een situatie waarbij de werkbare mededinging in het gedrang kan komen. Een zaak die geen betrekking heeft op een PO dient als aangrijpingspunt:

³⁴ Zie par. 3.5.

³⁵ Zie par. 5.3.

³⁶ § 28 (1) GWB. Zie Busse, Kommentar, 2014, §4 nr. 3 en Busse, 2015, nr. 257-264 en nr. 329. Busse refereert aan de gelijkkluidende formulering van het verbod op uitsluiting van de mededinging in beide wetten en ook in de Landbouwafwijking. De Duitse oorspronkelijke Duitse landbouwuitzonderingsregel is eveneens de basis geweest voor de Landbouwafwijking, zie par. 3.5 en 3.9.

Op 25 mei 2012 heeft ACM ruim 8 miljoen euro aan boetes opgelegd aan telers en verwerkers van zilveruien (zilveruienproducenten) voor verboden kartelvorming. De zilveruienproducenten spraken af hoeveel hectare (arealen) zilveruien ingezaaid mochten worden. Ze hadden contact over de prijzen die afnemers moesten gaan betalen. Daarnaast kochten ze bedrijfsmiddelen, bijvoorbeeld machines, van drie concurrenten die hun onderneming staakten op met als doel andere concurrenten toetreding tot de markt te belemmeren. Het kartel is over een periode van twaalf jaar actief geweest: van 1998 tot in 2010. Deze gedragingen zijn door ACM aangemerkt als één voortdurende overtreding van het kartelverbod, omdat zij hetzelfde doel hadden: het beperken/controleren van de productie van zilveruien om de markt te stabiliseren en de prijs voor zilveruien op een hoger niveau te brengen.³⁷

Stel nu dat deze telers zich verenigd hadden binnen een PO dan zouden de activiteiten in de mededingingsvrije ruimte kunnen liggen. Echter:

De in de onderhavige zaak betrokken ondernemingen hebben een stabiel gezamenlijk marktaandeel van ten minste 70 procent van het aanbod aan zilveruien binnen de Europese Unie.(..) De afnemers van de betrokken ondernemingen hebben verklaard dat er voor hen geen serieuze alternatieve leveranciers voorhanden zijn.(..) Hierdoor is geen sprake van een zodanig zwakke positie van de betrokken ondernemingen, dat de concurrentie in niet in mededingingsrechtelijk relevante mate zou zijn beperkt. De inbreuk is derhalve merkbaar.³⁸

Als de telers een PO hadden gevormd dan zou de vraag zijn of de PO de werkbare mededinging kon uitsluiten. In de casus heeft de NMa de verklaring van de afnemers als vaststaand aangenomen, omdat het er alleen om ging om de merkbaarheid aan te nemen.³⁹ Als het gaat om vaststelling van al of niet uitsluiting van de werkbare mededinging dan zal de onderbouwing sterker moeten zijn om te beoordelen of de werkbare mededinging in gevaar komt.

De norm dat een PO niet de mededinging mag uitsluiten, integreert alle aspecten, zoals de grootte van de PO, marktaandeel, type activiteiten en marktsituatie ed. die in de feitelijke en juridische context relevant zijn. Deze norm geeft vanuit de mededingingsregels het punt aan waar de balans ligt tussen landbouw- en mededingingsdoelstellingen en hiermee is het toetsingselement 'sensu stricto' duidelijker in de algemene regels aan te geven. De activiteiten van een PO mogen de concurrentie wel beperken, maar niet de mededinging uitsluiten.

³⁷ Zie CBb 24 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:56, zaaknr. 14/251, 14/252 en 14/253.

³⁸ NMa 25 mei 2012, zaak 6964_1/230, rn. 197 (zilveruien).

³⁹ Zie par. 3.2. en 3.3.

8.7. Wettelijke grenzen aan afspraken van een PO

Een PO wordt erkend in een bepaalde sector. Activiteiten in een andere sector vallen buiten de mededingingsvrije ruimte. Ook afspraken en activiteiten buiten de landbouw vallen niet in de mededingingsvrije ruimte.

De mededingingsvrije ruimte biedt alleen ruimte aan activiteiten in het kader van de in de wet gestelde doelstellingen. Een PO mag als private organisatie binnen de sector waarin zij actief is wel andere doelstellingen nastreven, maar activiteiten in dat kader vallen buiten de mededingingsvrije zone. Dit gegeven is echter steeds minder een probleem geworden, omdat in de GMO-verordening het aantal doelstellingen enorm is uitgebreid. Interne afspraken in het kader van gemeenschappelijke inkoop, productie, beheer productieomgeving en afzet in de betreffende sector zijn wel onder één van de doelstellingen te vangen (zie hierboven).

8.8. Begrenzing van de mededingingsvrije ruimte voor afspraken variërend per sector of product

In de voorgaande paragrafen zijn de algemene PO-regels behandeld. In de wet zijn in enkele sectoren en voor enkele producten extra eisen gesteld, waardoor de mededingingsvrije ruimte aldaar kleiner is. Ook al zijn deze 'nieuwe regels' voor de sectoren melk en zuivel, olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten discutabel, toch zijn deze regels nu geldend recht.⁴⁰

De tabel geeft een overzicht van de regels van de GMO-verordening met activiteiten en restricties:

⁴⁰ Zie voor de onderbouwing par.7.8.

	alle sectoren uitgezonderd - ->	groenten en fruit	melk en zuivelproducten, olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten
Toelaatbare activiteiten	Strikt noodzakelijke activiteiten om de doelstellingen te realiseren		
in het kader van de doelstellingen	keuze uit 11 doelstellingen	idem, maar één van de marktdoelstellingen verplicht	idem, maar één van de marktdoelstellingen verplicht
Restricties:			
Aanvullende verplichting		verplicht levering aan PO	
Bovengrens, max. aan een PO.			melk: 3,5 % totale productie Unie/33 % van nationale productie,
			olijfolie: 20 % van de betrokken markt
			rundvlees: 15 % van de nationale productie
			bepaalde akkerbouwproducten: 15 % nationale productie
Lidmaatschap PO			levering aan één PO verplicht
Indien ledenverplichting coöperatie			geen PO mogelijk
Onzekerheid			mededingingsautoriteit kan ingrijpen
Verplichting			levering informatie over hoeveelheid aan lidstaat

⁴¹

In de sectoren groenten en fruit, melk en zuivel, olijfolie en rundvlees en voor bepaalde

⁴¹ Aanvullende regel voor ham en kaas (BGB en BOB); lidstaat kan aanbod reguleren.

akkerbouwproducten geldt dat een PO tenminste aan één van de marktdoelstellingen moet werken. Een PO in deze sector mag aanvullend aan andere doelstellingen werken. Voor andere sectoren geldt niet de verplichting aan marktdoelstellingen te moeten werken.

Echter vooral PO's werkend aan de marktdoelstellingen hebben belang bij de mededingingsvrije ruimte. Activiteiten in het kader van de niet-marktdoelstellingen hebben op zich al minder invloed op de concurrentie.⁴² Een PO die alleen aan niet-marktdoelstellingen werkt, zal niet snel aan een mededingingsrechtelijk onderzoek onderworpen worden. De verplichting aan één van de marktdoelstellingen te werken betekent wel een verschil met andere sectoren, maar de vraag is of dit in de praktijk veel uitmaakt en hierdoor is de mededingingsruimte niet anders.⁴³

In de sector groenten en fruit is vanwege de leveringsplicht de mededingingsvrije ruimte wel kleiner. De wettelijke leveringsplicht beperkt de mogelijke activiteiten van de PO. De producenten moeten op basis van de regelgeving de verantwoordelijkheid van de verkoop overdragen aan de PO. De PO bepaalt de verkoopprijs en de hoeveelheid die op de markt gebracht wordt, waardoor er minder ruimte is om andersoortige afspraken te maken.⁴⁴ Leden zijn niet gebonden aan de PO-afspraken voor hun producten die niet via de PO worden afgezet.⁴⁵ De leveringsplicht beperkt de aard van de gedragingen en daarmee de vorm van de organisatie.

De artikelen in het kader van de contractuele onderhandelingen voor PO's in de sectoren olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten gaan uitgebreider in op de wijze van het nastreven van deze marktdoelstellingen genoemd in artikel 152 dan de algemene PO-regels in dat artikel. De marktdoelstellingen zijn in iets andere bewoordingen in het eerste lid van artikel 169, 170 en 171 GMO-verordening herhaald, waarop de tekst vervolgt met⁴⁶:

Een producentenorganisatie voldoet aan de in dit lid genoemde doelstellingen indien het nastreven van die doelstellingen leidt tot de integratie van activiteiten en dergelijke integratie naar alle waarschijnlijkheid een aanzienlijke

⁴² Art.152 lid 1 sub 3 iv-xi Verordening (EU) 1308/2013.

⁴³ De eis om aan één van de marktdoelstellingen te werken is waarschijnlijk in 2013 ingevoegd om het verband met regels betreffende contractuele onderhandelingen aan te geven (par. 7.5.) Er is geen inhoudelijke reden om dit in de ene sector wel te eisen en in de andere sector niet.

⁴⁴ Zie par. 6.3. en verder.

⁴⁵ HvJ EU 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:860, C-671/15, r.o. 66 (APVE e.a.). De meest recente verordening biedt meer ruimte voor groente- en fruittelers om buiten de PO te verkopen (art. 12 Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/891). Nu mag een producent de afzet zelf regelen tot maximaal 25 % van de waarde of het volume van het bedrijf.

⁴⁶ Ondanks de iets andere bewoordingen ga ik ervanuit dat de marktdoelstellingen hetzelfde beogen als in artikel 152, omdat daarnaar ook direct in de artikelen verwezen is.

efficiëntiewinst zal opleveren, zodat de activiteiten van de producentenorganisatie per saldo bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 39 VWEU.

Dit kan worden bereikt mits:

a) de producentenorganisatie ten minste één van de volgende activiteiten verricht:

i) gezamenlijke distributie, waaronder gezamenlijke verkoopsplatformen of gezamenlijk vervoer;

ii) gezamenlijke verpakking, etikettering of verkoopbevordering;

iii) gezamenlijke organisatie van kwaliteitscontrole;

iv) gezamenlijk gebruik van uitrusting of opslagfaciliteiten;

v) gezamenlijke verwerking;

vi) gezamenlijk beheer van afval dat rechtstreeks voortkomt uit de productie van olijfolie;

vii) gezamenlijke aanschaf van productiemiddelen;

b) deze activiteiten significant zijn wat betreft de hoeveelheid olijfolie en de productie- en afzetkosten.⁴⁷

Hier is dus toegevoegd dat integratie van activiteiten door efficiëntiewinst bijdragen aan de landbouwdoelstellingen in art. 39 VWEU. In dit kader is uitvoering van één van de genoemde activiteiten nodig. Deze nadere invulling doet niets af aan het feit dat de algemene PO-regels uit artikel 152 GMO-verordening eveneens ten grondslag liggen aan de PO's in deze sectoren en producten. Alle activiteiten, mits strikt noodzakelijk, zijn door PO's in de sectoren olijfolie, rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten uit te voeren. Bovendien kunnen de genoemde activiteiten ook door PO's in andere sectoren uitgevoerd worden al zijn ze niet expliciet genoemd. In die zin zijn deze regels geen afwijking van de algemene regels die hierboven zijn weergegeven.⁴⁸

In de zinsnede onder b) zal met significant bedoeld zijn dat de activiteiten betrekking hebben op een aanmerkelijk deel van de in de PO geproduceerde producten.⁴⁹

In de context van de PO-regels geven de 'nieuwe regels' in artikel 169, 170 en 171 GMO-verordening enige voorbeelden voor activiteiten en zijn in het tweede lid van deze

⁴⁷ Artikel 169 lid 1 Verordening (EU) 1308/2013 (olijfolie). Dezelfde activiteiten worden in artikel 170 (rundvlees) en 171 (bepaalde akkerbouwproducten) genoemd. Er zijn enkele, zo lijkt het niet noemenswaardige, verschillen in de benoeming van activiteiten.

⁴⁸ Dit is de reden om in de voorgaande voetnoot de verschillen niet noemenswaardig te vinden.

⁴⁹ De Richtsnoeren gaan niet op dit aspect in. De regels benoemen elders een bovengrens voor een PO, dus de significantie is niet gerelateerd aan de hoeveelheid product op de gehele markt.

artikelen meerdere mogelijkheden voor de relatie tussen PO en leden uitgewerkt, maar is de basisgrondslag niet anders dan de algemene PO-regels geldend in alle sectoren.⁵⁰

Wel van belang zijn de restricties in de sectoren melk en zuivel, olijfolie, rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten. De algemene PO-regels kennen geen grens betreffende de omvang van een PO.⁵¹ De belangrijkste restrictie voor de sectoren zuivel, olijfolie, rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten is de bovengrens. Een PO moet qua marktaandeel onder die grens blijven.⁵² De nieuwe regels in de sector melk en zuivel, olijfolie, rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten maken hierdoor de mededingingsvrije ruimte kleiner.⁵³

8.9. Afspraken en activiteiten van een PO met andere partijen

In de witlofzaak heeft de Europese rechter expliciet bepaald dat afspraken tussen PO's en met andere partijen niet buiten het kartelverbod vallen.⁵⁴ Deze uitspraak is gebaseerd op de regels voorafgaand aan de GMO-verordening.

De GMO-verordening geeft expliciet wel ruimte aan samenwerking tussen organisaties bij marktverstoringen (art. 222 GMO-verordening en uitwerking in Uitvoeringsverordening 2016/559). Deze regels in het kader van marktverstoringen bevestigen dat omgekeerd in een reguliere marktsituatie samenwerking tussen PO's niet buiten het kartelverbod valt.

Samenwerking tussen PO's is in de reguliere marktsituatie te realiseren door vorming van een UPO. Op deze wijze houden overheden in het kader van de erkenning toezicht op de ontwikkelingen van (U)PO's in een sector. Het toezicht kunnen houden op een UPO als organisatie kan de reden zijn om een UPO wel toe te staan, terwijl samenwerking tussen PO's met hetzelfde effect niet is toegestaan.⁵⁵

In de GMO-verordening heeft de Commissie nog een bevoegdheid zelf maatregelen te nemen met betrekking tot het aanbod. Dit kan op het volledige aanbod betrekking

⁵⁰ In aansluiting op par. 7.6.

⁵¹ art. 125 ter lid 1 sub g) Verordening (EG) 1234/2007 bevatte voor de sector groenten en fruit wel de regel van een verbod op een machtspositie. De Commissie had in haar voorstel deze regel uitgebreid naar alle PO's, maar deze regel is niet in Verordening (EU) 1308/2013 opgenomen (COM (2011) 626 def.). Een machtspositie is op zich zelf geen probleem. Wel een probleem is een machtspositie in combinatie met misbruik, zoals tot uitdrukking komt in art. 102 VWEU.

⁵² Zie par. 7.5. en 7.6.

⁵³ Naast de toename van de onzekerheid door mogelijk ingrijpen van de mededingingsautoriteit (zie verder 7.5. en 7.6.).

⁵⁴ HvJ EU 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:860, C-671/15, r.o. 50-56 en 67(*APVE e.a.*).

⁵⁵ Art. 15 Verordening (EU) 2017/891 biedt de mogelijkheid aan PO's om te fuseren. De lidstaat erkent de gefuseerde PO.

hebben.⁵⁶ Hieraan is nog geen invulling gegeven. Denkbaar is dat externe afspraken tussen PO's toegestaan worden.

Ook afspraken tussen een PO en andere partijen die de concurrentie beperken, vallen alleen binnen de mededingingsruimte indien regels dat specifiek aangeven.⁵⁷ Verder valt samenwerking tussen PO's en andere partijen buiten de mededingingsvrije ruimte.

8.10. Verbindend verklaring van voorschriften van een PO

Tot nu toe zijn in dit hoofdstuk de PO-regels aan bod gekomen, die een mededingingsvrije ruimte aanduiden, waarin activiteiten van een PO kunnen liggen die passen bij de genoemde doelstellingen.

Daarnaast bevatten de PO-regels ook regels, waarin wel heel concreet bepaalde activiteiten zijn benoemd.⁵⁸ Deze regels betreffende het verbindend verklaren van voorschriften hebben een ander karakter dan de PO-regels die tot nu toe aan bod zijn gekomen.

De PO kan de overheid verzoeken om een verbindend verklaring (VV) van voorschriften opgesteld door de PO. De VV van deze voorschriften heeft tot gevolg dat alle producenten van een nader genoemd product, dus ook niet-leden, verplicht zijn zich aan de voorschriften te houden. Een afspraak van een PO verkrijgt door de VV een externe werking naar alle producenten. Gezien dit bijzondere karakter, een breder verbindend worden van private regels van een organisatie, is er een wettelijke grondslag nodig en deze is als zodanig in de PO-regels vastgelegd.

Frankrijk kent de regeling van verbindend verklaring (VV) van voorschriften al zolang er PO's bestaan.⁵⁹ In de Europese PO-regelgeving was deze regel in eerste instantie niet opgenomen en daardoor kwam Frankrijk met haar nationale regels in de loop der tijd in de knel met andere naderhand ontwikkelde Europese regels betreffende kwaliteit die geacht worden dit aspect uitputtend te behandelen.⁶⁰ In die situatie is er geen ruimte meer voor nationale aanvullende regels die voor alle producenten gelden. Om de beknelling van de Franse regels op te lossen is in 1983 door de EU de regel betreffende VV van voorschriften voor de sector groenten en fruit overgenomen en daardoor zijn bovenwettelijke regels opgesteld door een PO en verbindend verklaard door een lidstaat

⁵⁶ Art. 166 Verordening (EU) 1308/2013.

⁵⁷ Gedelegeerde verordening (EU) 2016/558. Deze verordening geeft coöperaties en andere vormen van producentenorganisaties dezelfde ruimte als (U)PO's hebben op grond van de Uitvoeringsverordening (EU) 2016/559.

⁵⁸ Art. 164 en 165 Verordening (EU) 1308/2013.

⁵⁹ Zie par.3.4 en B2.3.

⁶⁰ HvJ EG 25 november 1986, ECLI:EU:C:1986:440, C-218/85, r.o. 16 en 19 (*Cerafel/A. Le Champion*).

mogelijk.⁶¹ Met de GMO-verordening zijn in 2013 de regels voor VV voor voorschriften uitgebreid naar alle sectoren.⁶²

Een PO moet als representatief voor de productie, verhandeling of verwerking van een bepaald product worden beschouwd om een aanvraag tot verbindend verklaring in te kunnen dienen.⁶³ Representatief is een PO met een sterke marktpositie in een economische regio. Een PO moet minstens twee derde van de productie en 50 % van de producenten in een economische regio vertegenwoordigen.⁶⁴ Een sterke marktpositie is dus nodig om de overheid te kunnen vragen voorschriften verbindend te verklaren.

De lidstaat geeft aan wat het product is.⁶⁵ Een VV van een voorschrift is alleen voor een beperkte periode mogelijk.⁶⁶ Een verzoek aan de lidstaat tot een VV is slechts mogelijk voor voorschriften gericht op één van de veertien genoemde doelen. Hieronder vallen rapportage over productie en afzet, stringentere productievoorschriften dan de nationale- of Europese regelgeving, standaardcontracten, de afzet, milieu, kwaliteitsaanduidingen. Op basis van de EU-regel mogen de voorschriften geen schade toebrengen aan andere marktdeelnemers en mogen niet onverenigbaar zijn met Unie- of nationale regelgeving.⁶⁷

De kosten die samenhangen met deze voorschriften kunnen bij alle betrokkenen in rekening worden gebracht, indien de voorschriften van algemeen economisch belang zijn voor marktdeelnemers van wie de activiteiten met de betrokken producten verband houden en er sprake is van voordeel voor niet-aangesloten bij de PO.⁶⁸

Naast deze algemene regel voor VV's van voorschriften is er voor een tweetal producten een regel dat PO's (en ook andere nader genoemde groeperingen van marktdeelnemers) de lidstaten kunnen verzoeken voor een beperkte periode bindende voorschriften op te

⁶¹ In de sector groenten en fruit bestaat de Europese regeling sinds 1983 (Verordening (EEG) 3285/83 vervangen door Verordening (EG) 2200/96 vervangen door Verordening (EU) 1234/2007 vervangen door Verordening (EU) 1308/2013).

⁶² Considerans 134 Verordening (EU) 1308/2013.

⁶³ Artikel 164 lid 1 Verordening (EU) 1308/2013.

⁶⁴ Artikel 164 lid 3 Verordening (EU) 1308/2013. In de sector groenten en fruit moet de PO minstens 60 % van de productie verhandelen.

Het begrip 'economische regio' is als volgt gedefinieerd:

een geografische zone die bestaat uit aan elkaar grenzende of naburige productiegebieden met homogene productie- en afzetomstandigheden (art. 164 lid 2 Verordening (EU) 1308/2013).

In Nederland is in het verleden het grondgebied van het koninkrijk als één economische regio aangeduid (zie par. 2.4.) Naar verwachting is in andere landen een economische eenheid kleiner dan de lidstaat. Zie ook Janssen, *AgrR* 2017, p. 246-247.

⁶⁵ Een bepaald product is niet nader gedefinieerd. Een afbakening op basis van de Gecombineerde Nomenclatuur is mogelijk (zie par. 2.7.) Hierin gaat de uitsplitsing in producten verder dan in Bijlage 1 Verordening (EU) 1308/2013. Zie Janssen, *AgrR* 2017, p. 245-246.

⁶⁶ Er is geen invulling gegeven aan het begrip *beperkte periode*.

⁶⁷ Art. 164 lid 4 Verordening (EU) 1308/2013.

⁶⁸ Art. 165 Verordening (EU) 1308/2013. Zowel het algemeen economisch belang voor marktdeelnemers als het voordeel moet nader bepaald worden. Dit zijn punten die aanleiding geven tot discussie. Zie ook Janssen, *AgrR* 2017, p. 250-251.

stellen betreffende de regulering van het aanbod. Het doel is het aanbod af te stemmen op de vraag. Deze regel geldt voor ham en kaas met een beschermde oorsprongsbenaming (BOB) of beschermde geografische aanduiding (BGA).⁶⁹

Praktijkervaringen met VV van voorschriften

De Franse overheid heeft regelmatig bij besluit bepaalde voorschriften betreffende een groente- of fruitproduct verbindend verklaard. De voorschriften hebben betrekking op het verstrekken van gegevens over areaal en productie aan de (U)PO, over voorschriften betreffende verpakking zoals materiaal en gewicht, logo, kwaliteit en voorschriften betreffende de productie zoals gebruik kunstmest en bestrijdingsmiddelen. De verbindend verklaring geldt over het algemeen voor drie jaar.⁷⁰

In de jaren 2013-2015 heeft Frankrijk 12 VV's in de sector groenten en fruit bij de Commissie aangemeld.⁷¹ Dit jaar zijn al meer dan 40 regelingen van BO's verbindend verklaard.⁷²

Rechtsgeschillen in Frankrijk handelen bijvoorbeeld over de (hoogte van de) bijdrage of boetes en ook over de exacte omschrijving van het product. Zo is er een zaak geweest over de vraag of biologische bloemkooltelers moesten bijdragen aan verbindende voorschriften voor bloemkolen.⁷³ In een andere zaak heeft het Hof geoordeeld dat

⁶⁹ Art. 150 en 172 Verordening (EU) 1308/2013.

⁷⁰ Voorbeelden zijn:

Ministre de l'Agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt, Arrêté du 20 décembre 2013 portant extension des règles de production, de commercialisation et de protection de l'environnement édictées par l'association d'organisations de producteurs CERAFEL aux producteurs d'artichauts, de brocolis, de choux-fleurs, de choux pommés, de haricots demi-secs, d'échalotes et de laitues iceberg de Bretagne pour la campagne de 2013.

Ministre de l'Agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt, Arrêté du 20 décembre 2013 portant extension des règles édictées par l'association d'organisations de producteurs Jardins de Normandie aux producteurs de choux-fleurs, de poireaux et de carottes de Basse-Normandie.

Ministre de l'Agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt, Arrêté du 27 décembre 2013 rendant obligatoires les cotisations fixées par l'association d'organisations de producteurs Jardins de Normandie pour les poireaux.

Ministre de l'Agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt, Arrêté du 20 avril 2016 portant extension des règles édictées par l'association d'organisations de producteurs Association des producteurs d'endives de France (AOP APEF).

⁷¹ Op grond van artikel 164 lid 6 Verordening (EU) 1308/2013 is er een lijst met VV's voor de sector groenten en fruit: ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/fruit-and-vegetables/producer-organisations/extension-po_en.pdf De lijst is mij in september 2017 toegezonden (op internet alleen in een zip-file opgeslagen). Er staan alleen VV's uit Frankrijk op. Op Europees niveau is men nog bezig om data van andere sectoren te verzamelen en op basis daarvan via een website deze informatie beschikbaar te stellen. Nu kan nog niet aangegeven worden wanneer deze informatie beschikbaar is. (september 2017, schriftelijke informatie van Mw. Kliemann, Europese Commissie, DG Landbouw en Plattelandsontwikkeling, Unit G1).

⁷² Zie www.economie.gouv.fr/dgccrf → panorama des textes → accords interprofessionnel (laatst gezien november 2017).

⁷³ HvJ 29 januari 2004, ECLI:EU:C:2004:65, C-281/02 (*Cerafel*).

bloemkooltelers die voor industriële verwerking produceren, niet mee hoefden te betalen aan een regeling vooral geschikt voor bloemkooltelers met productie gericht op consumenten, omdat hun situatie objectief verschillend is.⁷⁴ Hieruit blijkt dat de aanduiding van het product belangrijk is.

In Duitsland is er tot op heden geen belangstelling voor het gebruik van deze regels, maar de regels zijn in juni 2017 in de AgrarMSG opgenomen.⁷⁵

In Nederland is de discussie over ontwikkeling van VV voor voorschriften wel op gang gekomen en is daarbij vooral door BO's gezien als een soort vervanging van de taken van de opgeheven Productschappen.⁷⁶ Er is in Nederland nog geen PO die om verbindend verklaring van voorschriften heeft gevraagd.

De speciale regeling voor kaas met een beschermde oorsprongsbenaming (BOB) of beschermde geografische aanduiding (BGA) is in twee lidstaten toegepast. Frankrijk en Italië passen de regels toe op kaasproducten en de ervaringen zijn als positief omschreven.⁷⁷

8.11. De landbouwrechtelijke toetsing

De PO-regels zijn in dit hoofdstuk behandeld om daarmee duidelijkheid te geven over de mogelijke activiteiten uit te voeren door een PO. Dit is gedaan voor zover de opbouw en de inhoud van de PO-regels en de jurisprudentie hierin inzicht kunnen verschaffen. Zo is er nu meer duidelijkheid over het type activiteiten dat in de mededingingsvrije ruimte kan liggen en ook deels over de begrenzing van deze ruimte. Hierbij is ook duidelijk dat gedragingen van de PO gezien de zwakke marktpositie niet snel de mededinging zal uitsluiting.

Toch zal het in een enkel geval nodig zijn te bepalen of een activiteit al of niet in de mededingingsvrije ruimte ligt. Deze landbouwrechtelijke toetsing betekent vaststelling

Cour de cassation 19 Septembre 2006, 05-18.282 (*Cerafel*).

Cour de cassation 20 février 2007, 05-14197 (*Cerafel*).

⁷⁴ HvJ EG 13 juli 2000, ECLI:EU:C:2000:407, C-117/99, r.o. 26-27 (*Unilet en Le Bars*).

HvJ EG 29 januari 2004, ECLI:EU:C:2004:65, C-381/02, r.o. 30 (*Cerafel*). Zie ook Janssen, *AgrR* 2017, p. 251.

⁷⁵ In wetenschappelijke- en landbouwliteratuur wordt er geen aandacht aan besteed. Prof. Martinez (Göttingen) en Herr Busse (Bonn) veronderstellen dat er in Duitsland geen belangstelling voor is (mondelinge informatie november 2015).

⁷⁶ De Minister van Economische Zaken heeft het programma van onderzoek en innovatie in de akkerbouwsector en de daarbij horende verplichting voor een financiële bijdrage door alle akkerbouwers op verzoek van de BO's verbindend verklaard (*Strct* nr. 23394, 3 mei 2016). Zie verder Janssen, *AgrR* 2017.

In Nederland bevat het Burgerlijk Wetboek een vergelijkbare regeling (art. 6:214 BW). Deze standaardregeling biedt de mogelijkheid om voorschriften voor een bedrijfstak of voor een beroep algemeen verbindend te laten verklaren. In de praktijk is er nog geen gebruikt gemaakt van deze BW-regeling.

⁷⁷ Europese Commissie 2016, p. 13 en 16.

van de strikte noodzakelijkheid van een activiteit in de feitelijke en juridische context van het concrete geval.⁷⁸ De landbouwrechtelijke toetsing leidt tot een conclusie over het al of niet liggen van een activiteit in de mededingingsvrije ruimte. Als een activiteit in die ruimte ligt dan is er sprake van uitsluiting van toepassing van het kartelverbod. Deze toetsing gaat daarom geheel vooraf aan de mededingingsrechtelijke toetsing aan het kartelverbod.

Deze landbouwrechtelijke toetsing heeft altijd betrekking op een PO dus de erkenning door de lidstaat heeft al plaatsgevonden. De Europese regels geven niet aan wie de landbouwrechtelijke toetsing uitvoert en hoe de bewijslastverdeling bij deze toetsing is.

In het licht van mogelijke activiteiten is het voor een PO zinvol te weten hoe de procedure gaat als er geen zekerheid is over de ligging van een activiteit in de mededingingsvrije ruimte. Dit is de reden om deze procedurele punten in dit hoofdstuk eveneens uit te werken.

Bevoegde instanties

De erkenningsinstantie van een lidstaat verleent erkenning, waardoor een PO werkzaam kan zijn en verricht regulier controles. Een mededingingsautoriteit toetst aan de regels van het kartelverbod. Als nu een PO in een markt functioneert, maar er komt de vraag op of bepaalde activiteiten wel toegestaan zijn dan roept dat meteen de vraag op wie de beoordeling doet.

Bij de erkenning toetst een erkenningsinstantie alleen aan de voorwaarden en daarin zit één toetsingselement dat in de richting van de landbouwrechtelijke toetsing gaat. Immers een PO moet ervoor zorgen dat zij in het kader van de erkenning:

*voldoende bewijs levert dat zij in staat is haar werk naar behoren te verrichten, vanuit het oogpunt van duur, efficiëntie, personele, materiële en technische ondersteuning van haar leden, alsook zoals passende van concentratie van het aanbod.*⁷⁹

De verlening van erkenning vereist een marginale toetsing. Indien een landbouwrechtelijke toetsing nodig is dan is dat veelal na de erkenning en zal verder gaan dan de marginale toetsing. Echter de landbouwrechtelijke toetsing sluit beter aan bij de taken van de erkenningsinstantie dan van de mededingingsautoriteit. Hiervoor zijn enkele argumenten.

De erkenningsinstantie moet zich al een beeld vormen over werkzaamheid van een PO. Dit gaat ook om het kunnen functioneren als PO en de vervulling van de doelstellingen door de activiteiten. De landbouwrechtelijke toetsing sluit daar inhoudelijk goed op aan.

⁷⁸ Zie par. 6.6.

⁷⁹ Artikel 154 lid 1 sub c Verordening (EU) 1308/2013.

De landbouwkundige toetsing staat volledig los van een mededingingsrechtelijke toetsing. Immers als een activiteit in de mededingingsvrije ruimte ligt dan is de zaak daarmee afgerond.

Bovendien staat de landbouwkundige toetsing inhoudelijk diametraal tegenover een mededingingsrechtelijke toetsing, omdat samenwerking en concurrentie tegenpolen zijn.

De landbouwkundige toetsing vraagt een andere benadering dan de mededingingsrechtelijke toetsing. Het gaat er juist om te beoordelen of de PO's hun werk wel kunnen doen en dus de mededinging kunnen beperken, maar weer niet te ver gaan. Bij de beoordeling van het laatste aspect zou een mededingingsautoriteit wel een rol kunnen spelen.

Alleen als de maatregel niet in de mededingingsvrije ruimte ligt is een mededingingsrechtelijke toetsing relevant. Dan heeft de mededingingsautoriteit een taak om aan de hand van de regels van het kartelverbod te beoordelen of een maatregel al of niet verboden moet worden.

Bij een PO en haar leden zal er in de mededingingsrechtelijke terminologie sprake zijn van economische eenheden en overeenkomsten. Als het tot een mededingingsrechtelijke toetsing komt dan kan het kartelverbod van toepassing zijn, maar ook daarbij zijn weer regels voor afwijkingen. Hieronder valt toetsing aan de afwijking specifiek voor de landbouw (art 209 GMO-verordening). Als geen van de afwijkingen van toepassing is dan zal verder getoetst worden aan de vereisten van het kartelverbod. Indien aan alle vereisten is voldaan kan nog er een vrijstelling relevant zijn.⁸⁰

Een mededingingsautoriteit kan geconfronteerd worden met een casus betreffende een PO. Alvorens aan een mededingingsrechtelijke toetsing te beginnen moet de mededingingsautoriteit nagaan of de landbouwrechtelijke toetsing uitsluitel heeft gegeven over de mogelijke ligging van activiteiten in de mededingingsvrije ruimte. Pas op basis van deze gegevens is aan te geven of een mededingingsrechtelijke toetsing nodig is.⁸¹

De volgorde van deze stappen is cruciaal. Juist het overslaan van de stap van de landbouwrechtelijke toetsing heeft veel problemen gegeven en geleid tot onjuiste conclusies, zoals in Frankrijk in de aanpak van de mededingingsautoriteit tot uiting is gekomen.⁸² Deze verkeerde aanpak heeft zelfs weer bijgedragen tot de behoefte om 'nieuwe regels' vast te leggen, die de 'bestaande regels' overschaduwden.⁸³

⁸⁰ Zie par. 3.8. en 3.9.

⁸¹ Zie par. 6.6.

⁸² Zie par. 5.4.

⁸³ Zie par. 7.5.

In Nederland is geen oog voor de voorrangsregel en de voorrang van PO-regels in de nationale regelgeving.⁸⁴ Verbetering van de nationale regels en een goed beeld over de volgorde van de stappen zou een correcte benadering in een aantal zaken eveneens tot een ander oordeel dan wel andere aanpak geleid hebben.⁸⁵

Niet alleen de Duitse PO-wet maar ook de Duitse aanpak is helder en effectief, want ook al is de Europese regelgeving niet expliciet over de toekenning van de bevoegdheid van de landbouwrechtelijke toetsing, toch sluit deze taak het best aan bij de erkennende instantie. In Duitsland is het niet mogen uitsluiten van de mededinging een vereiste voor erkenning.⁸⁶ De erkenningsinstantie in Duitsland is bevoegd aan alle erkenningseisen te toetsen en kan daardoor, indien nodig, de landbouwrechtelijke toetsing uitvoeren. De Duitse wetgever heeft bovendien in de wet vastgelegd dat een mededingingsautoriteit de erkenningsinstantie bij een te starten procedure betreft.⁸⁷

De bewijslastverdeling

In het kader van erkenning levert de PO de gegevens aan hoe zij aan haar doelstellingen werkt. De erkennende instantie moet beoordelen of de werkwijze correct is en houdt daarover ook de controle.

De bevoegde instantie zal in het kader van de landbouwrechtelijke toetsing het bewijs moeten leveren dat een activiteit buiten de mededingingsvrije ruimte ligt.⁸⁸

Als de bevoegde instantie besluit dat de activiteit in de mededingingsvrije ruimte ligt dan is er geen mededingingsrechtelijke toetsing meer nodig.

Als een PO onderworpen wordt aan een mededingingsrechtelijk onderzoek dan is het de taak van de autoriteit om zowel te bewijzen dat de gewraakte activiteiten binnen de werkingssfeer van de mededingingsregels vallen als aan te tonen dat er concurrentiebeperkende effecten zijn.⁸⁹

8.12. Conclusies

Alle interne afspraken tussen leden van de PO die betrekking hebben op de sector en alleen doorwerken in de relaties tussen leden en PO zijn mogelijk, indien zijn proportioneel zijn. De proportionaliteit van afspraken en activiteiten is afhankelijk van de feitelijke en juridische context van het specifieke geval. Strikt noodzakelijke interne gedragingen liggen in de mededingingsvrije ruimte.

⁸⁴ Zie par. B2.4.

⁸⁵ Zie par. B2.4.

⁸⁶ Zie par. 5.3.

⁸⁷ Zie par. 3.5.

⁸⁸ HvJ EU 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:860, C-671-15 (concl. A-G N Wahl, 7 april 2017, ov. 52-54 ECLI:EU:C:2017:281) (*APVE e.a.*).

⁸⁹ A-G N. Wahl 2017, ov. 53.

Interne afspraken met een verplichting aan derden en interne afspraken gericht op een andere sector of buiten de landbouw liggen niet in de mededingingsvrije ruimte.

De eis van proportionaliteit van de activiteiten is als norm in regels weer te geven door te stellen dat een PO niet de mededinging mag uitsluiten. In Duitsland staat deze norm als erkenningsvereiste voor een PO in de wet.

In de sectoren melk en zuivel, olijfolie, rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten zijn de PO-regels uitgebreider beschreven, maar verschillen niet als het gaat om de activiteiten die uitgevoerd mogen worden. Wel kennen de regels diverse restricties, waarvan de bovengrenzen de belangrijkste is.

De leveringsplicht in de sector groente en fruit en de restricties in de sectoren melk en zuivel, olijfolie, rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten verkleinen de mededingingsvrije ruimte.

Samenwerking tussen PO's en ook met andere actoren is alleen mogelijk als er een wettelijke grondslag is, zoals de regels voor marktverstoringen en daarop gebaseerde verordeningen.

Alleen op basis van de wettelijke grondslag kan een PO de overheid verzoeken voorschriften verbindend te verklaren voor alle telers in een sector voor een bepaald product.

De landbouwrechtelijke toetsing is te positioneren tussen de erkenning en de mededingingsrechtelijke toetsing. De Europese regels geven niet aan wie de bevoegde instantie is. De erkennende instantie van de lidstaat is het meest geschikt voor de uitvoering van de landbouwrechtelijke toetsing gericht op de toetsing aan de eisen van proportionaliteit van de interne afspraken.

Alleen als uit de landbouwkundige toetsing volgt dat de afspraken niet in de mededingingsvrije ruimte liggen, kan vervolgens een mededingingsrechtelijke toetsing nodig zijn.

Als een mededingingsautoriteit in een zaak te maken krijgt met een PO is het noodzakelijk om met de erkennende instantie contact op te nemen om uitsluitel te krijgen over de landbouwrechtelijke toetsing. De landbouwrechtelijke toetsing gaat altijd vooraf aan de mededingingsrechtelijke toetsing. De bevoegde instantie moet de bewijslast leveren dat een activiteit niet in de mededingingsvrije ruimte ligt.

Hoofdstuk 9. Conclusies en aanbevelingen

9.1. Inleiding

Na de lange tocht door de Europese en nationale regels en de jurisprudentie is duidelijk, dat PO-activiteiten in de mededingingsvrije ruimte kunnen liggen. Deze activiteiten onttrekken zich aan het kartelverbod. De mededingingsrechtelijke ruimte is op basis van regelgeving, jurisprudentie en toepassing van het proportionaliteitsbeginsel in te vullen, maar het totale beeld is nog niet te geven.¹

De eerste onderzoeksvraag over de mogelijke PO-activiteiten zonder een inbreuk te maken op het kartelverbod wordt op basis van de beschikbare informatie in de volgende paragraaf beantwoord. Bovendien biedt de informatie inzicht in de procedurele aspecten voor toetsing van PO-activiteiten aan de regels.

De daarop volgende paragrafen bevatten een noodzakelijke aanzet om te komen tot beantwoording van de tweede onderzoeksvraag gericht op verbetering en vereenvoudiging van de regels. In dit onderzoek is uiteengezet hoe een eerder verzoek over toepassing van PO-regels heeft geleid tot meer regels en deze aanpassing de complexiteit heeft vergroot. In 2016 is weer gevraagd om de regels te verhelderen.² Het proces van toenemende complexiteit van de PO-regels moet daarom nu stoppen.

De analyse over de oorzaken van de onduidelijkheid in de regels en de toename van de complexiteit leidt als vanzelf tot de probleempunten in de huidige regelgeving en tot de uitgangspunten voor verbetering. Op basis hiervan volgen in de laatste paragraaf aanbevelingen voor wijziging van de GMO-verordening. Dit is het antwoord op de tweede onderzoeksvraag naar de mogelijkheden om de Europese PO-regels te vereenvoudigen en te verhelderen.

9.2. Conclusies over de ruimte voor PO-activiteiten

De Europese voorrangsregel laat landbouwregels voor de mededingingsregels gaan en is daarmee het startpunt om de mogelijke activiteiten van PO's te bepalen. De voorrangsregel impliceert dat activiteiten gericht op de PO-doelstellingen in de mededingingsvrije ruimte liggen, hetgeen er toe leidt dat het kartelverbod niet van toepassing is. De PO-regelgeving vult enkele aspecten zelf in en het proportionaliteitsbeginsel is de toetssteen om te beoordelen of activiteiten passen bij de

¹ Naar verwachting zullen beschreven concrete situaties en jurisprudentie in de toekomst zeker de grenzen verder verscherpen en de ruimte nader invullen.

² Zie par. 1.1.

doelstellingen die in de regelgeving genoemd zijn. Het Hof heeft het proportionaliteitsbeginsel in de context van de PO-regels nader ingevuld door te oordelen dat activiteiten strikt noodzakelijk moeten zijn om de doelstellingen te realiseren. Het Hof geeft in algemene bewoordingen aan dat gedragingen van een PO die strikt noodzakelijk zijn in de mededingingsvrije ruimte liggen. Het Hof gaat eveneens in op de toelaatbaarheid van concrete activiteiten, zoals prijs- en hoeveelheidsafspraken en uitwisseling van strategische informatie.

Gedragingen van een PO zijn interne afspraken in de PO tussen de leden en activiteiten op basis van de afspraken door de leden en de PO. Interne afspraken kunnen betrekking hebben op prijs, hoeveelheid, uitwisseling informatie en vele andere zaken. Er is een scala aan prijsafspraken te bedenken, zoals minimum-, minimum en maximum-, ophoud- of vaste prijzen enz. De afspraken om het aanbod te regelen gaan niet alleen over de hoeveelheid, maar ook het tijdstip van oogsten, productieplanning etc.

De regelgeving maakt hierbij duidelijk dat de interne gedragingen alleen betrekking kunnen hebben op producten in de sector waarin de PO actief is. PO-afspraken mogen niet doorwerken in een andere landbouwsector of buiten de landbouw. Samenwerking tussen PO's en/of met andere actoren is alleen mogelijk als daarvoor een wettelijke grondslag is, zoals bij marktverstoringen.

In aanvulling op deze algemene PO-regels geldt voor de sector groenten en fruit dat een PO aan één van de marktdoelstellingen moet werken met de verplichting aan de leden om de producten aan de PO te leveren. Deze verplichting impliceert dat de PO de producten op de markt brengt en de verkoopprijs van het product bepaalt. Deze leveringsplicht in de sector groenten en fruit staat al sinds de eerste verordening met de PO-regels voor deze sector, maar geldt op basis van de huidige verordening alleen voor deze sector. De leveringsplicht beperkt de keuze in de werkwijze van de PO en het type activiteiten. Collectieve verkoop is mogelijk, maar collectieve afspraken over eigen verkoop door leden is niet toegestaan.³ Hierdoor is in de sector groenten en fruit de mededingingsvrije ruimte kleiner dan de ruimte die de algemene PO-regels bieden.

Voor andere sectoren is deze regel in latere verordeningen niet opgenomen.⁴ Zowel gezamenlijke PO-activiteiten als collectieve afspraken tussen de PO-leden zijn mogelijk.

De PO-regels met de doelstellingen zijn algemeen geldend voor alle sectoren, maar in enkele sectoren zijn daarop 'nieuwe' regels gebouwd. Deze 'nieuwe' regels hebben geleid tot afwijkende regels, die betrekking op de doelstellingen en enkele restricties opleggen. In de sectoren melk en zuivelproducenten, evenals in de sectoren olijfolie, rundvlees en

³ Leden kunnen ook voor het deel dat zij zelf verhandelen niet gebonden worden aan collectieve afspraken. (HvJ EU 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:860, C-671/15, r.o. 66 (*APVE e.a.*)).

⁴ Het is niet te achterhalen waarom in de sector groenten en fruit een leveringsplicht is opgenomen en ook niet te achterhalen waarom deze plicht later in andere verordeningen niet is opgenomen. Voor een beschrijving van de historie van de regels zie bijlage 1.

voor bepaalde akkerbouwproducten moet een PO in ieder geval een marktdoelstelling nastreven. Deze regel geeft wel meer richting aan de activiteiten, maar vernauwt de ruimte niet veel, omdat tegelijkertijd ook aan de andere doelstellingen gewerkt mag worden.

De restricties in deze regels voor de specifiek genoemde sectoren verkleinen de mededingingsvrije ruimte en vergroten de onzekerheid. Van de aangegeven restrictie is de bovengrens het meest van belang. Deze grens is vormgegeven in de hoeveelheid product in percentage van het aandeel op de betrokken markt die een PO maximaal mag afzetten.⁵

Naast de algemene PO-regels met de erkenningseisen en de doelstellingen hebben alle PO's op grond van de wettelijke regels de mogelijkheid om de overheid te vragen hun PO-voorschriften algemeen verbindend te verklaren. Een verbindend verklaring van voorschriften verplicht ook niet-leden om de voorschriften voor het product in acht te nemen. De voorschriften werken dan verder door naar alle producenten van een nader omschreven product.

De PO-regelgeving stelt geen beperkingen aan het type activiteit of afspraak, maar de gedraging moet proportioneel zijn. Proportioneel zijn afspraken en activiteiten die geschikt en strikt noodzakelijk zijn om de doelstellingen te realiseren.

Interne afspraken zijn geschikt als zij alleen de leden binden en geen verplichtingen aan derden opleggen. Strikt noodzakelijk zijn die maatregelen die het minst ingrijpend zijn en waarbij er een balans is rekening houdend met landbouw- en mededingingsdoelstellingen.

De strikt noodzakelijkheid van interne afspraken hangt verder echter zo sterk samen met aspecten als de omvang van de PO, het marktaandeel, de marktstructuur van de afnemers e.d. dat toetsing aan deze proportionaliteitseis alleen uitgevoerd kan worden in de feitelijke en juridische context. Deze toetsing is de landbouwrechtelijke toetsing genoemd, omdat de toetsing zich richt op de bijdrage van de activiteiten aan de landbouwdoelstellingen. Deze toetsing leidt tot de conclusie of een afspraak al of niet in de mededingingsvrije ruimte ligt en gaat vooraf aan een mededingingsrechtelijke toetsing.

Aangezien alle type interne afspraken binnen de wettelijke grenzen toelaatbaar zijn, maar in een specifieke juridische en feitelijke context niet iedere afspraak proportioneel is, zal de landbouwrechtelijke toetsing zich toespitsen op de proportionaliteit. Als een afspraak niet proportioneel is dan valt deze afspraak niet in de mededingingsvrije ruimte. Als voorbeeld is alleen een hypothetische situatie denkbaar dat een vaste prijsafpraak van een dominante PO mogelijk niet noodzakelijk is als een minimumprijsafpraak al

⁵ De restricties geldend voor deze sectoren en producten zijn mogelijk juridisch aanvechtbaar, omdat deze regels zijn ontwikkeld vanuit een onjuiste vooronderstelling, dat er nog geen PO-regels bestonden. Zie verder hoofdstuk 7.

voldoende is. De minimumprijsafspraken is minder beperkend en bij een dominante PO mogelijk effectief genoeg. Voor een PO met een kleiner marktaandeel leidt de keuze op basis van proportionaliteit al sneller tot vaste prijsafspraken.

Een PO zal de grens van strikt noodzakelijkheid gezien haar veelal zwakke marktpositie niet snel overschrijden.

De doelstellingen van een PO gericht op versterking van de marktpositie staan diametraal tegenover de doelstellingen van het kartelverbod. In dat licht zal een PO wel de concurrentie mogen beperken, maar niet uitsluiten. Een activiteit is niet meer strikt noodzakelijk als de mededinging wordt uitgesloten. Deze grens dat niet de mededinging mag worden uitgesloten is niet als regel in de GMO-verordening opgenomen. In Duitsland is deze grens wel als erkenningsvereiste in de wet vastgelegd.

De landbouwrechtelijke toetsing met de beoordeling van de strikt noodzakelijkheid leidt tot de vaststelling of gedragingen van een PO in de mededingingsvrije ruimte liggen. Deze landbouwrechtelijke toetsing van een PO komt na de erkenning, want een PO is meestal al actief en gaat geheel vooraf en staat geheel los van een mededingingsrechtelijke toetsing.

Aangezien de GMO-verordening geen regels over de uitvoering van de landbouwrechtelijke toetsing bevat, moet de lidstaat zelf bepalen bij welke instantie deze taak ondergebracht moet worden. Gezien het doel van de beoordeling van de proportionaliteit van activiteiten ten bate van landbouwkundige doelen is de erkennende instantie hiervoor het meest aangewezen orgaan van de lidstaat. In Duitsland is dit ook de praktijk, omdat het niet mogen uitsluiten van de mededinging als erkenningsvereiste is opgenomen dus ook bij controles gecheckt kan worden.

PO-activiteiten zijn toelaatbaar als ze in de mededingingsvrije ruimte liggen. Mededingingsautoriteiten moeten voorrang geven de landbouwregels dus rekening houden met activiteiten die in de mededingingsvrije ruimte liggen. Er is overleg met de erkennende instantie nodig om te bepalen welke activiteiten in de mededingingsrechtelijke ruimte liggen. Ook dit aspect heeft de Duitse wetgever in haar PO-regels opgenomen.

Alleen activiteiten die niet in de mededingingsvrije ruimte liggen kunnen vervolgens onderworpen worden aan de regels van het kartelverbod.

9.3. Oorzaken van de complexiteit van de huidige regelgeving

De complexiteit van de huidige regelgeving heeft een aantal oorzaken.

Allereerst betreft dit de opbouw van de PO-regels en het kartelverbod. De PO-regels benoemen doelstellingen waaraan een PO met haar activiteiten mag werken zonder deze activiteiten te benoemen en het kartelverbod is gericht op activiteiten die verboden

kunnen zijn, waarbij de doelstellingen niet relevant zijn. Beide sets regels sluiten hierdoor niet zodanig op elkaar aan dat helder is waar de veroorloovende PO-regels ophouden en de verbodsregels van het kartelverbod van toepassing zijn.⁶ De regelgeving kan de aansluiting explicieter aangeven

In de tweede plaats speelt de moeilijk formulering van de voorrangsregel in het primaire recht mee. Deze voorrangsregel, art. 42 VWEU, bepaalt dat het landbouwbeleid voorgaat voor het mededingingsbeleid. De voorrangsregel is op nationaal niveau niet altijd onderkend en is dan ook vaak niet toegepast.⁷ Het Verdrag is moeilijk te wijzigen en daarom des te meer reden om de volgende oorzaak grondig aan te pakken.

De derde oorzaak is de uitwerking van deze voorrangsregel in het secundaire recht; de GMO-verordening (art. 206 GMO-verordening) en haar voorlopers.

Deze uitwerking is heel vaag geformuleerd en daardoor moeilijk te begrijpen.⁸ Dit heeft tot gevolg dat velen ten onrechte de voorrang alleen koppelen aan de Landbouwfamilie die in het deel over de mededingingsregels is opgenomen (art. 209 GMO-verordening). Daarbij is na 2013 soms wel gerefereerd aan de PO-regels, maar dan te beperkt. De voorrang van de PO-regels voor het kartelverbod is niet of te beperkt onderkend.⁹

De oorzaak van deze vaagheid van de Europese regels vindt haar oorsprong in de politieke strijd binnen de wetgevende macht tussen landbouw en mededinging. Bij de samenvoeging van alle regels in de Integrale GMO-verordening, die in 2007 is vastgesteld, kon de strijdbijl alleen begraven worden door bepaalde regels niet concreet te formuleren. De vaagheid komt nu tot uitdrukking in de onbepaaldheid van de eerste zinsnede van het artikel 206 GMO-verordening, het eerste artikel in het deel over de mededingingsregels: *Tenzij in deze verordening anders is bepaald.....*¹⁰

⁶ De afwezigheid van een goede afstemming tussen de regels komt o.a. tot uiting in het aantal proefschriften over dit onderwerp : Thesmar 1969. Witt 1971. Gadbin 1979. Danet 1982. Zoetewij-Turhan 2012. Aubin-Brouté, 2013 en dit proefschrift.

⁷ Als de voorrang van de PO-regels niet duidelijk is, dan wordt voor de beoordeling van PO's door mededingingsjuristen veelal alleen gezocht in de mededingingsregels. Zie Frankrijk, zie par. 5.4 en B2.3. en Nederland par. B2.4. Zie ook: Janssen & van der Heul, *NtER* 2015, p. 164 e.v.

⁸ Voor erkenning van de vaagheid, zie: Erlbacher, 2011.art. 175. van Rijn, 2015, art 42 AEUV rn. 4.

⁹ Europese Commissie, Richtsnoeren voor de toepassing van de in de artikelen 169, 170 en 171 van de GMO-Verordening vastgestelde specifieke regels voor de sectoren olijfolie, rundvlees en akkerbouwgewassen, *PbEU* 2015, C 431/01.

Van Wonderen, *M&M*, 2012, p. 206-212. Del Cont, Bodiguel & Jannarelli, 2012, p. 32. Jannarelli, *EFL* 2012, p. 4. Van Heezik, *AgrR* 2009, p. 374-383. VandenBerghe, 2015, p. 73 en 74. Del Cont, *Rev. dr. rur* 2015, rn. 13. Velázquez, Buffaria & European Commission, *AFE* 2017, p. 9. van Heezik, *SEW* 2017. Lambrechts 2017.

¹⁰ Art. 175 Verordening (EG) 1234/2007 en Art 206 Verordening (EU) 1308/2013.

De onbepaaldheid van artikel 206 GMO-verordening is een groot probleem. Vergroting van de interne convergentie tussen de interne rechtsgebieden van het Europese rechtstelsel is van belang.¹¹

Ten vierde is de uitbreiding van de PO-regels in 2009 naar alle sectoren vallend onder de toen geldende IGMO-verordening onopgemerkt gebleven. Indien deze uitbreiding wel was opgemerkt dan had de HLG in 2010 hierop aangesloten en was niet met de aanbeveling gekomen om PO's in de melk en zuivelsector mogelijk te maken. Dit was immers al mogelijk.

Als laatste punt geldt dat zelfs wetgevers en beoordelende instanties deze uitbreiding van de PO-regels en de voorrangsregel niet in goed beeld hebben gehad. Ook al zijn PO's op basis van de Europese regels dus ook in de melk en zuivelsector op te richten en te erkennen en impliceert de voorrangsregel dat deze regels voor het kartelverbod gaan, toch zijn er in 2012 'nieuwe PO-regels' vastgesteld voor de melk en zuivelsector.¹² Deze 'nieuwe PO-regels' hebben in 2013 weer als voorbeeld gediend voor de sectoren olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten, terwijl ook hier de 'bestaande regels' al van toepassing waren.¹³

Het gemis aan kennis bij de wetgever over de PO-regels en de mogelijkheden heeft er toe geleid dat er 'nieuwe PO-regels' over de 'bestaande PO-regels' zijn heen gelegd.

Hierbij is dan ook nog het probleem dat twee zelfstandige aanbevelingen van de HLG, namelijk de aanbeveling over contractuele onderhandelingen en de aanbeveling over PO's in elkaar zijn gevlochten, waardoor het begrijpen van de regels nog lastiger is geworden.

De 'nieuwe regels' voor PO's vastgesteld in 2012 en 2013 hebben de complexiteit enorm vergroot.¹⁴

Vervolgens veroorzaakt het tweelagig PO-recht met 'nieuwe regels' en 'bestaande regels' weer nieuwe moeilijkheden, want de 'nieuwe PO-regels' zijn, gezien hun formulering, gebaseerd op Frans recht en worden door een gebrek aan uitleg in de verordening in

¹¹ Gerbrandy 2009, p.64.

¹² Het niet onderkennen van de voorrangsregel in het secundaire recht heeft een belangrijke rol gespeeld in de analyse op grond waarvan de nieuwe regels voor de melk en zuivelsector zijn gemaakt (par 7.3-7.5).

¹³ Europese Commissie, Richtsnoeren voor de toepassing van de in de artikelen 169, 170 en 171 van de GMO-Verordening vastgestelde specifieke regels voor de sectoren olijfolie, rundvlees en akkerbouwgewassen, *PbEU* 2015, C 431/01. De richtsnoeren geven geen goede uitdrukking aan de voorrangsregel (par. 7.6.).

¹⁴ Van Heezik, *SEW* 2017, p. 298-310.

andere landen niet zomaar begrepen.¹⁵ Ook overschaduwden de 'nieuwe regels' de 'bestaande regels', omdat zij meer beperkend zijn, een bepaalde onzekerheid creëren en de toelichtende richtsnoeren ontkennen zelfs de werkingskracht van de 'bestaande regels'. Door de onjuiste uitleg in de richtsnoeren heeft de gedachte postgevat dat alleen de 'nieuwe PO-regels' van toepassing zijn. In andere dan de sectoren melk en zuivel, olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten zouden geen PO's mogelijk zijn.¹⁶

De onduidelijkheid over de voorrang van de PO-regels op het kartelverbod die voortkomt uit de eerste drie punten is ontrafeld in de uitspraak van het Europese Hof in de witlofzaak, waarbij de onderbouwing vooral te vinden is in de conclusie van de advocaat-generaal.¹⁷ Deze onduidelijkheid en de andere punten zijn in de voorgaande hoofdstukken uiteengezet.

Tot op heden zijn de visieverschillen tussen de belangenvertegenwoordigers van landbouw en mededinging in de politieke arena niet opgelost en dit feit zou een punt van zorg moeten zijn van de Uniewetgever.¹⁸

Alle andere betrokkenen hebben belang bij eenvoudige en duidelijke regels. Vanuit dat vertrekpunt is er veel verbetering in de regelgeving mogelijk.

9.4. De complexiteit van en discrepanties in de PO-regelgeving

Nu bestaat er een tweelagig PO-recht met elkaar overlappende regels en een onduidelijke formulering van delen van regels en met uitleg in richtsnoeren gebaseerd op foute aannames en met verkeerde stellingnames.

¹⁵ Lambrechts, 2017, p. 9 en 23 e.v. in vergelijking met Lambrechts, 2012.

¹⁶ Min. van LNV, kenmerk DGAN-ELVV / 17199120, 2017, p. 10.

¹⁷ HvJ EU 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:860, C-671-15 (concl. A-G N Wahl, 7 april 2017, ECLI:EU:C:2017:281) (*APVE e.a.*).

¹⁸ De interpretatieverschillen komen onder andere tot uiting in: High Level Expert Group on Milk 2010 en European competition authorities 2010.

De huidige visie van DG Mededinging komt tot uiting in: An overview of European competition rules applying in the agricultural sector, June 2016 (DG Comp 2016) en bijdrage European Union in OECD: Competition issues in the food chain industry (OECD, 2014, p 117).

Deze standpunten uit de mededingingsrechtelijke hoek botsen met de standpunten van (oud) juristen uit de landbouwhoek, werkzaam voor de Europese Commissie, zoals de visies van von Rintelen en van Rijn (zie hierboven),

Zie ook Commission Européenne, Observations de la Commission Européenne dans l'affaire introduite par le pourvoi H. 14-19.589, sj.b(2015)961382, (Ref. Ares(2015)866268 - 27/02/2015), Bruxelles: 27 février 2015 (*endives*).

De 'nieuwe regels' in de melk en zuivelsector en voor de sectoren olijfolie en rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten overlappen de algemene regels en zijn beperkender dan deze 'bestaande regels'.

Bovendien hebben de 'nieuwe regels' bovenop de 'bestaande regels' een paar concrete discrepanties tussen de regels opgeworpen. Een verzoek voor een verbindend verklaring van voorschriften kan alleen ingediend worden door een (U) PO die minstens 60 % van de totale hoeveelheid product in een economische regio op de markt vertegenwoordigt.¹⁹ Een PO in de melk en zuivel sector moet echter onder 33 % van de totale nationale productie blijven en in de sectoren olijfolie en rundvlees en voor bepaalde producten zelfs nog veel lager.²⁰ Aangezien Nederland waarschijnlijk als één regio wordt gekenschetst en daardoor beide regels op dezelfde schaal van toepassing zijn, moet een PO onder de bovengrens blijven en kan dan nooit een VV voor voorschriften realiseren of andersom een PO die voldoet aan de eisen voor een VV voor voorschriften zit qua grootte ruim boven de bovengrens.²¹

Een andere discrepantie is in de 'nieuwe regels' gecreëerd door mededingingsautoriteiten toch weer de ruimte te bieden in te grijpen ook als PO's rechtmatig werken, terwijl deze activiteiten in de mededingingsvrije ruimte liggen.²² De mededingingsvrije ruimte is niet helemaal vrij.

Deze complexiteit en discrepanties moeten aangepakt worden.

9.5. Uitgangspunten voor verbetering van de PO-regelgeving

De voorrangsregel moet zodanig op de voorgrond komen dat alle partijen deze als vanzelfsprekend toepassen. De voorrangsregel, en meer concreet de voorrang van het PO-recht op het mededingingsrecht, behoeft in het secundaire recht een heldere en duidelijke formulering. De Europese regels moeten goed handvatten bieden voor de nationale instanties die betrokken zijn bij toetsing van PO's aan de regels.

Hierbij is het streven gericht op een generiek set regels voor alle sectoren. Alleen cruciale verschillen tussen sectoren zouden mogen leiden tot verschillen in PO-regels. De literatuur, wetgeving en jurisprudentie benoemen geen cruciale verschillen.

De gelaagdheid in de PO-regels met 'bestaande regels' en 'nieuwe regels' moet eruit gehaald worden.

¹⁹ Artikel 164 lid 3 Verordening (EU) 1308/2013.

²⁰ Art. 149 lid 2, art.169-171 lid 2 sub c) Verordening (EU) 1308/2013. Hier wordt gesproken over een percentage van de nationale productie of betrokken markt. Het grondgebied van Nederland is een economische regio.

²¹ In andere landen kan dit anders liggen als een lidstaat uit meerdere regio's bestaat.

²² Artikel 149 lid 6 en art. 169-171 lid 5 Verordening (EU) 1308/2013.

Het doel is het PO-recht te vereenvoudigen en zodanig te formuleren dat betrokkenen de regels op de juiste wijze toepassen.

9.6. Aanbevelingen

De aanbevelingen hebben tot doel een eenvormig, duidelijk en goed gestructureerd stelsel met PO-regels te creëren, waarbij de voorrang voor de regels van het kartelverbod meteen in het oog springt. De aanbevelingen zijn:

- De algemene 'bestaande' regels betreffende erkenning en doelstellingen (art. 152 t/m 156 GMO-verordening) als basis nemen voor alle sectoren en hierbij:

- In deze PO-regels expliciet aangeven dat het kartelverbod niet van toepassing is.

Toelichting: Deze formulering maakt duidelijk dat activiteiten ten bate van de doelstellingen toelaatbaar zijn. De Duitse situatie kan hierbij als voorbeeld dienen.²³

- In deze PO-regels aangeven dat de regels relevant zijn voor elke PO ongeacht de interne verhoudingen tussen leden en organisatie.

Toelichting: In essentie zou deze aanvulling niet nodig zijn, maar een algemene formulering voorkomt in ieder geval het gebruik van nationale begrippen, zoals nu in de 'nieuwe regels' voor de melk en zuivelsector en voor de sectoren olijfolie en rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten is toegepast, en die niet EU-breed begrepen worden.²⁴

- De erkenningsregels aanvullen met een regel dat een PO niet de mededinging mag uitsluiten.

Toelichting: Indien deze regel op Europees niveau ingevoegd wordt dan is de proportionaliteitseis van de strikt noodzakelijkheid van activiteiten als norm in de wet opgenomen.²⁵ Ook bij dit punt kan de Duitse PO-regelgeving als voorbeeld dienen.

- De aparte regels voor de sector melk en zuivel, olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten schrappen.

- De afzonderlijke erkenningsregels voor de sector melk en zuivelproducten (art. 152 lid 3, art. 153 lid 3, art. 156 lid 2 en art. 161 GMO-verordening) schrappen.

²³ Artikel 152/153 Verordening (EU) 1308/2013 naar voorbeeld van §5 Abs.1 AgrarMSG. Zie par. 5.3. en par. B2.2.

²⁴ Zie par.7.5.

²⁵ Zie par. 8.6.

-De regels over contractuele onderhandelingen bij PO's voor de sector melk en zuivelproducten, olijfolie, rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten (art. 149, 169, 170 en 171 GMO-verordening) schrappen.

Toelichting: De verheldering in de algemene regel dat de PO-regels van toepassing zijn ongeacht de vormgeving van de relatie tussen leden en PO komt in de plaats van de formulering over 'ongeacht overdracht van eigendom'.²⁶

De verplichting voor een beperkt aantal sectoren om aan één van de marktdoelstellingen te werken is overbodig. Indien de wetgever van mening blijft dat werken aan één van de marktdoelstellingen een noodzaak is en dus als verplichting moet worden opgenomen dan kan dat beter in de algemene doelstellingen voor alle sectoren tot uiting komen.²⁷ Er is geen enkel argument gevonden om op dit punt verschil in sectoren te maken.

De opname van de erkenningsregel over het niet mogen uitsluiten van de mededinging komt in de plaats de regels voor de regels met de bovengrenzen voor de sector melk en zuivelproducten als ook voor de sectoren olijfolie en rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten.²⁸ Ook voor deze sectoren is een benadering in het kader van het proportionaliteitsbeginsel functioneler dan concrete bovengrenzen betreffende hoeveelheid, omdat dan meerdere aspecten, waaronder activiteit, marktaandeel en de marktsituatie, in samenhang worden bekeken.²⁹

Door afschaffing van de regels van de bovengrenzen is meteen de discrepantie met de regels voor verbindend verklaren van voorschriften opgelost.³⁰

Door het schrappen van de regels over contractuele onderhandelingen bij PO's verdwijnt ook de regel dat de mededingingsautoriteit toch nog kan in grijpen bij activiteiten in de mededingingsvrije ruimte. Het schrappen van de regel ondersteunt de noodzakelijke volledige scheiding tussen de landbouwrechtelijke- en mededingingsrechtelijke toetsing. De landbouwrechtelijke toetsing leidt tot de beoordeling of een afspraak in de

²⁶ Zie art. 149 lid 2 sub a en lid 2 sub a in art. 169, 170 en 171 Verordening (EU) 1308/2013.

²⁷ Zie art. 152 lid 3 sub b en lid 1 in art. 169, 170 en 171 Verordening (EU) 1308/2013. Er is in ieder geval geen reden om deze verplichting voor de ene sector wel op te nemen en voor de andere niet.

²⁸ Art. 149 lid 2 sub c en lid 2 sub c in art. 169, 170 en 171 Verordening (EU) 1308/2013, Zie par 7.5. en 7.6.

²⁹ Zie par. 8.6.

³⁰ Zie par. 9.4.

mededingingsvrije ruimte ligt. Pas als dat niet het geval is dan is de mededingingsrechtelijke toetsing relevant.³¹

- De aanvullende regel voor de sector groenten en fruit (art. 160 GMO-verordening) schrappen.

Toelichting: De overwegingen voor de leveringsplicht in de sector groenten en fruit zijn niet te achterhalen.³² Echter ook zonder deze overwegingen te kennen, leidt de verbreding van de doelstellingen tot vermindering van de noodzaak om deze verplichting te handhaven. In het kader van productiedoelstellingen is de leveringsplicht niet relevant. Afschaffen van de leveringsplicht betekent meer keuzevrijheid voor een PO om de organisatie naar eigen inzicht in te richten. Een PO kan altijd een leveringsplicht in haar statuten opnemen.

De voorgaande voorstellen leiden dus tot de aanbeveling de 'nieuwe regels' voor PO's in de sector melk en zuivelproducten, voor de sectoren olijfolie en rundvlees en voor bepaalde akkerbouwproducten als geheel en ook de speciale regels met de leveringsplicht voor de sector groenten en fruit te schrappen op voorwaarde dat de 'bestaande regels' volgens de hierboven aangegeven suggesties worden verbeterd.³³

Hiermee is het mogelijk een meer uniform systeem van PO-regels te realiseren dat beter is en duidelijker, eenvoudiger en praktisch uitvoerbaar is. Daarnaast dragen de volgende aanbevelingen bij aan de duidelijkheid van de regels:

- De set met regels voor contractuele betrekkingen geheel scheiden van de PO-regelgeving.³⁴

Toelichting: De regels voor contractuele betrekkingen zijn relevant voor alle producenten, waaronder ook de PO's, maar de PO-regelgeving is alleen van belang voor de PO's.

- De zinsnede *Tenzij in deze verordening anders is bepaald....* in artikel 206 GMO-verordening verder invullen met een concrete verwijzing naar de relevante regels. De

³¹ Zie par. 6.7. en 8.11.

³² Zie par.2.3. en B1.3.

³³ Hierbij ga ik voorbij aan de problematiek van de relatie tussen PO's en zuivelcoöperaties (zie par. 7.5.). Ik ga ook voorbij aan het belang van de regels voor ham en kaas (BOB en BGA). Het belang van deze regels (art. 150 en 172 Verordening (EU) 1308/2013) is voor zover bekend beperkt (zie par. 8.7.). Er is niet voldoende informatie om over deze punten een onderbouwd standpunt in te nemen.

³⁴ De algemene regels voor contractuele betrekkingen staan in artikel 148 en artikel 168 Verordening (EU) 1308/2013.

verwijzing naar de PO-regels maakt dan al in dit artikel duidelijk dat PO-regels voorgaan voor het kartelverbod

Toelichting: Deze laatste aanbeveling heeft als doel de interne convergentie tussen de rechtsgebieden van het Europese rechtstelsel en de rechtszekerheid te vergroten. In dat kader is het niet alleen van belang om in de PO-regels de niet toepasselijkheid van het kartelverbod op te nemen, maar ook in artikel 206 GMO-verordening, de eerste regel van het mededingingsdeel concreet naar de relevante regels te verwijzen. De reden hiervoor is dat dan ook juristen die vanuit de mededingingsoptiek de regels hanteren meteen begrijpen dat er in de landbouw sprake is van een unieke positie voor PO's met een mededingingsvrije ruimte en deze regels dus met voorrang zullen toepassen.

Naschrift

Na de inhoudelijke afronding van dit proefschrift zijn de PO-regels door de Omnibusverordening gewijzigd.¹ De wijziging van deze regels in de Omnibusverordening, die op 1 januari 2018 in werking is getreden, vindt haar oorsprong in de aanbeveling van de AMTF om de verwarring over de regels betreffende samenwerking in de PO's en de mededingingsregels op te heffen.² Aangezien deze aanleiding volledig aansluit bij de vraagstelling in dit proefschrift vergelijk ik hier de belangrijkste wijzigingen met mijn aanbevelingen.³

Positief is de terugkeer naar de algemene PO-regels. De regels betreffende PO's in de sectoren olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten zijn nu geschrapt⁴ De toevoeging in 2013 van de regels voor deze sectoren, en vooral de richtsnoeren met de toelichting daarop, heeft vooral alleen verwarring veroorzaakt en dit probleem is nu opgelost.⁵ Helaas blijven de PO-regels voor de sector melk en zuivelproducten apart genoemd.

Positief is eveneens de toevoeging in de algemene PO-basisregel van artikel 152 het dat het kartelverbod niet van toepassing is:

*In afwijking van artikel 101, lid 1, VWEU, kan een op grond van lid 1 van dit artikel erkende producentenorganisatie namens haar leden met betrekking tot de totale productie van die leden of een gedeelte daarvan, de productie plannen, de productiekosten optimaliseren, producten op de markt brengen en over contracten voor de levering van landbouwproducten onderhandelen.*⁶

Deze formulering is wel onnodig complex, want de doelen worden immers eerder al in het artikel genoemd.⁷ Aansluiting bij deze doelen is direct mogelijk, omdat bij de daar genoemde andere doelen geen conflict met het kartelverbod te verwachten is.

Daarnaast leidt de Omnibusverordening ook tot een verbetering, die in dit onderzoek niet genoemd is, namelijk de mogelijkheid voor een PO om nu werkzaam te zijn in meerdere

¹ Verordening 2017/2393, *PbEU* 2017, L 350/15. Artikel 4 van deze Omnibusverordening bevat de wijzigingen van de regels voor ProducentenOrganisaties.

² Zie par. 1.1.

³ De veranderingen door de Omnibusverordening zijn opgenomen in de GMO-verordening. Ik refereer in het vervolg aan deze geconsolideerde Verordening: Verordening 1308/2013 gewijzigd door Verordening 2017/2393, *PbEU* 2017, L 350/15 (en geef tussen haakjes het artikel in de Omnibusverordening aan).

⁴ Artikelen 169-171 zijn geschrapt (art. 4 lid 16 Omnibusverordening).

⁵ Zie par. 7.6.

⁶ Artikel 152 lid 1 bis (art. 4 lid 10 sub b Omnibusverordening).

⁷ Art. 152 lid 1 sub c. De omnibusverordening bevat een toelichting op de regel in considerans 52.

sectoren, doordat meerdere erkenningen zijn aan te vragen. Zo biedt deze regel biedt bijvoorbeeld ruimte om een PO-akkerbouw op te richten.⁸

Helaas zijn enkele andere punten betreffende de PO-regels in de Omnibusverordening niet veranderd. Zo is de eerste zinsnede '*Tenzij in deze verordening anders is bepaald ..*' van art. 206 GMO-verordening niet verduidelijkt.

Twee wijzigingen zijn een verslechtering te noemen. De formulering wijst er op dat de wetgever het nodig heeft gevonden om elementen die eerder in de regels voor de specifieke sectoren stonden nu op te nemen in de algemene regels.

Zo is een lijst met verplichtte activiteiten, waaruit wel gekozen kan worden, nu in de basisregel opgenomen.⁹ Dit noemen van enkele activiteiten is onnodig en schept verwarring.¹⁰ Uit de jurisprudentie is immers de conclusie te trekken dat alle interne gedragingen van een PO mits strikt noodzakelijk toelaatbaar zijn.¹¹ De Omnibusverordening is zelf niet intern consistent op dit punt, omdat interne afspraken over de prijs ook tot de mogelijkheden behoort.¹² De lijst kan geschrapt worden.

Nog negatiever zijn enkele voorwaarden in de context van het niet van toepassing van zijn van het kartelverbod. Deze voorwaarden kunnen zo uitgelegd worden dat het niet van toepassing zijn van het kartelverbod niet zou gelden voor alle ProducentenOrganisaties.¹³ De eerste voorwaarde kan tegelijkertijd met de lijst van verplichtte activiteiten worden geschrapt en de tweede voorwaarde behoeft een andere formulering.¹⁴

Mijn conclusie is dat de PO-regels technisch verbeterd én verslechterd zijn. Er zijn twee grote stappen vooruit gezet met de terugkeer naar de basisregels van PO's en met het expliciet niet van toepassing verklaren van het kartelverbod. Maar ook twee stappen achteruit vanwege de opname van verplichtte activiteiten en enkele voorwaarden aan het niet van toepassing zijn van het kartelverbod in algemene regels.

In een volgende aanpassing van de regels is concretisering en verduidelijking van de regels mogelijk door het schrappen en aanpassen van de regels die nu een verslechtering betekenen. Dan is de regelgeving meer in lijn met de analyse in dit proefschrift en met de actuele jurisprudentie. Daarmee sluiten de regels beter aan bij het doel om de positie van landbouwproducenten op de markt te versterken.

⁸ Artikel 154, lid 1 bis (art. 4 lid 11a Omnibusverordening).

⁹ Artikel 152, lid 1 sub 2 (art. 4 lid 10 sub a Omnibusverordening).

¹⁰ De onderbouwing komt voort uit de analyse in dit proefschrift met name par. 8.8.

¹¹ Zie hoofdstuk 6 en 8.

¹² Artikel 152 lid 1 bis sub c (art. 4 lid 10 sub b Omnibusverordening).

¹³ Met name gaat het hier om Artikel 152 lid 1 bis sub a en sub b.

¹⁴ Zie par. 9.6.

Bijlage 1. De ontwikkeling van het PO-recht

B 1.1. Inleiding

Kennis over de geschiedenis van het PO-recht draagt bij aan het begrip over de huidige regelgeving. In hoofdstuk 7 zijn enkele recente veranderingen beschreven om de complexiteit van de regelgeving te kunnen verklaren. Kennis over de hele ontwikkeling van het PO-recht, die een periode van 50 jaar omspannt, draagt bij aan het inzicht in de ontwikkeling van het PO-recht en de verschillen in PO-recht tussen de drie landen. De ontwikkeling van PO-recht kenmerkt zich namelijk door een wisselwerking tussen nationaal recht en Europees recht. De ruimte voor PO's is in eerste instantie vormgegeven binnen nationaal recht. Vanuit nationaal niveau is aangestuurd op Europese regelgeving en vervolgens heeft er op verschillende momenten onderlinge afstemming plaatsgevonden tussen de ontwikkeling van PO-regels op Europees en nationaal niveau. Nu moet het nationale recht afgestemd zijn op het Europese recht, maar er is altijd invloed geweest vanuit de lidstaten op de invulling van het Europese recht.

B 1.2. Nationale PO-regels in Frankrijk

Boerensamenwerkingsverbanden in Frankrijk hebben in het begin van de zestiger jaren vorige eeuw aan de overheid gevraagd een bijdrage te leveren om hun positie te kunnen versterken.¹⁵ Deze wensen hebben de Franse overheid mede aangezet tot een ontwikkeling van een landbouwbeleid gericht op publieke/private sturing. Vanuit de behoefte van de overheid om het economisch gedrag te sturen kende Frankrijk in die periode een sterke verwevenheid tussen staat en economie.¹⁶

De regelgeving structureerde een systeem van private horizontale en verticale organisaties, waarin ook onderling een bepaalde afstemming bestond. Deze private organisaties stuurden het economisch gedrag in de landbouw aan.¹⁷ In die context zijn in 1962 nationale regels opgesteld voor 'Organisations de Producteurs' (ProducentenOrganisaties), die tot 1999 producentengroeperingen zijn genoemd.¹⁸ PO's

¹⁵ Thesmar 1969, p. 206. Debatisse 1969. Danet 1982, p. 166 e.v.

¹⁶ Zoetewij-Turhan 2012, p. 94 en p. 158-161.

¹⁷ Danet 1982, p. 123. Danet 1983, p. 57-74.

¹⁸ Loi n° 62-933 du 8 août 1962 complémentaire à la loi d'orientation agricole. Zie ook Thesmar 1969, p. 33 e.v. Fragner 1970, p. 63 en Holsemeyer, Schmidt & Bunniés 1977, p. 16-20.

zijn horizontale organisaties. BO's zijn van oorsprong de verticale organisaties en daarnaast ontwikkelden zich nog allerlei andere organisaties en overlegstructuren.¹⁹

Op voorwaarde van erkenning door de Minister van Landbouw kregen de PO's de taak te sturen in de ontwikkeling van de landbouwmarkt.²⁰ Vanaf het begin is het leidende principe bij PO's geweest om boeren door samenwerking in staat te stellen de productie en verhandeling te organiseren en zich samen te positioneren tegenover hun directe afnemers in de verwerking en de handel.²¹

Frankrijk kende tot 1986 geen mededingingsrecht in de huidige zin van het woord. Sterker nog Frankrijk verzette zich tegen het idee van versterking van mededingingsrecht, omdat zij toentertijd een meer dirigistisch beleid vanuit de overheid van de markten voorstond. Pas in 1986 is de eerste stap gezet om de nationale mededingingsregelgeving meer in overeenstemming te brengen met het Europese mededingingsrecht.²² In de periode tot ongeveer de jaren negentig vorige eeuw is er geen spanningsveld tussen nationale PO-regels en nationale mededingingsregels, omdat deze laatste in de huidige vorm ontbraken.

Thesmar (1969) ging dan ook alleen in op de mogelijke strijdigheid van de PO-regels met de regels van het Europese kartelverbod, die in 1962 zijn vastgesteld. Zij concludeerde dat de PO's die zich bezig houden met commercialisering van de producten niet in aanmerking konden komen voor de Landbouwafwijking van het kartelverbod.²³ Immers de Landbouwafwijking kent een negatieve voorwaarde waardoor prijsafspraken niet mogelijk zijn hetgeen juist binnen een PO wel de bedoeling is. Volgens Thesmar moest de Franse overheid daarom binnen de Europese Gemeenschap aandringen op Europese regels voor erkenning van PO's.²⁴ Het doel was te voorkomen dat PO's onder het kartelverbod zouden vallen.

B 1.3. Ontwikkeling Europese sectorale PO-regels

Op meerdere momenten heeft de Franse regelgeving als voorbeeld gediend voor de Europese verordeningen.²⁵ Naar het voorbeeld van Frankrijk bevatte de eerste Europese verordening voor de sector groenten en fruit de regel met de leveringsverplichting voor telers aan de PO.²⁶ Ook was de regel overgenomen dat een PO een bodemprijs kon vaststellen, waaronder de leden de producten niet te koop aanboden en de telers een

¹⁹ Krajewski 2009, nr. 38-51.

²⁰ Bosse-Platière e. a. 2015, p. 816-821.

²¹ Stérin 1966, p. 205-209. Malpel e.a. 2012, p. 3.

²² Zoetewij-Turhan 2012, p. 94-95.

²³ Zie par 3.5.

²⁴ Thesmar 1969, p. 184-185.

²⁵ Zie par. 5.4. en par. 7.5. Zie Stérin 1966. Thesmar 1969. Malézieux 1973. Gadbin 1978. Danet 1982.

²⁶ Verordening (EEG) 159/66.

vergoeding kregen. Hiertoe bouwden de telers zelf een interventiefonds op dat werd gevoed door een heffing op de te koop aangeboden producten. In tijden van crisis, dat wil zeggen als de verkoopprijs lager was dan een soort basisprijs vastgesteld op Europees niveau, kon de lidstaat besluiten aan het interventiefonds bij te dragen.

Prijsafspraken waren op basis van deze verordening in de vorm van de vaststelling van een bodemprijs mogelijk. In tegenstelling tot de Franse nationale regelgeving bevatte deze verordening geen erkenningseisen.²⁷ De verordening refereerde niet aan het kartelverbod.

Later zijn op Europees niveau PO-regels voor enkele andere sectoren in verordeningen opgenomen.²⁸ Alle sectorale verordeningen zijn in 2007 vervangen door de integrale GMO-Verordening.²⁹ De ontwikkelingslijn van PO-regels per sector is toen vervangen door de ontwikkeling van algemene regels voor PO's. Echter al eerder is op Europees niveau de eerste aanzet geweest om voor PO's generieke regels te maken.

B 1.4. Europees voorstel voor algemene PO-regels

In 1967 is het eerste Commissievoorstel met algemene regels voor PO's vastgesteld.³⁰ Dit voorstel sloot de sector groenten en fruit uit, omdat daarvoor al een verordening bestond. Het voorstel van de Commissie voor een algemene PO-verordening had meer elementen uit Frankrijk overgenomen dan de verordening voor de sector groenten en fruit. Het voorstel bevatte wel erkenningsregels voor PO's. Erkenning was volgens het voorstel alleen mogelijk als een PO geen belemmering zou zijn voor de doelstellingen van het landbouwbeleid en de PO de gezamenlijke productie op de markt zou brengen. Erkenning van UPO's was eveneens mogelijk. De statuten van een PO moesten een leveringsplicht bevatten.

Het meest cruciale element van dit voorstel was de regel dat als een PO aan de vereisten voldeed het kartelverbod niet zou gelden om daarmee samenwerking binnen een PO te

²⁷ Verordening (EEG) 159/66. Zie ook Thesmar 1969, p. 206 en 207.

²⁸ Hop (Verordening (EEG) 1696/71), zijderupsen (Verordening (EEG) 707/76), olijfolie/tafelolijven (Verordening (EEG) 1413/82), tabak (Verordening (EEG) 84/1993), bananen (Verordening (EG) 404/1993) en wijn (Verordening (EG) 1493/1999).

²⁹ Verordening (EG) 1234/2007.

³⁰ Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de producentengroeperingen en unies van producentengroeperingen in de landbouw (door de Commissie bij de Raad ingediend op 21 februari 1967) (67/185/EEG).

In die tijd werd in plaats van PO nog het woord producentengroepering of telersvereniging gebruikt.

Met de term producentengroep worden nu alleen die groepen producenten bedoeld die nog niet voldoen aan de erkenningsvereisten. Zij komen in aanmerking voor ondersteuning om zich verder te ontwikkelen tot een PO en dan om erkenning te vragen. (Verordening (EU) 1305/2013, artikel 27).

realiseren. Overheidssubsidie was mogelijk en niet in strijd met de staatssteunregels.³¹ Bovendien was in het Europese voorstel vastgelegd dat lidstaten de erkenning zouden regelen.

De Franse invloed was onmiskenbaar ook al week het voorstel inhoudelijk op andere punten af van de Franse wet.³²

Thesmar (1969) concludeerde over het Commissievoorstel:

*Ainsi, au niveau de la politique agricole commune, le projet de la Commission traduit un souci de favoriser le regroupement des agriculteurs et de les exempter pour cela de certaines dispositions concernant la libre concurrence.*³³

Het Commissievoorstel droeg volgens Thesmar zorg voor bevordering van organisaties van landbouwers en bood ruimte door het niet van toepassing zijn van het kartelverbod. Dit Commissievoorstel bleef vervolgens een tijd op de plank liggen. De noordelijke lidstaten zouden de voortgang van regels voor PO's blokkeren.³⁴ Hiermee kon niet Duitsland bedoeld zijn, want Duitsland was juist voorstander van PO-beleid, zoals hieronder nader wordt uitgelegd. In tussentijd verschoof de focus van de Europese wetgever wel naar meer directe maatregelen, zoals het prijsbeleid.³⁵

B 1.5. Nationale algemene PO-regels in Duitsland

Duitsland heeft de ontwikkeling van nationale PO-regels stilgelegd, toen de Commissie besloot met Europese regels te komen. Nadat het voorstel een tijd op de plank lag heeft Duitsland niet langer willen wachten en toch maar weer de eigen voorbereidingen voor nationaal beleid ter hand genomen en vervolgens is in 1969 nationale wetgeving voor PO's vastgesteld. Het Commissievoorstel uit 1967 heeft als voorbeeld gediend voor de nationale wet. De eerste Duitse wet regelde vooral de erkenning van PO's en het buiten toepassing verklaren van het kartelverbod voor PO's. De Duitse regelgeving voor PO's is een weerspiegeling van het oorspronkelijke idee over algemene PO-regelgeving op Europees niveau.³⁶

³¹ Thesmar 1969, p. 208-211.

³² Thesmar 1969, p. 211-113.

³³ Thesmar 1969, p. 213.

³⁴ Olmi 1991, p. 109.

³⁵ Thesmar 1969, p. 204/205.

³⁶ 'Gesetz zur Anpassung der landwirtschaftlichen Erzeugung an die Erfordernisse des Marktes, (MarktStrG) 16-05- 1969, BGBl. I S. 423, nr. 39.' In 2013 vervangen door de AgrarMSG en de AgrarMSV. Zie par. 5. 3 en B2. 2.

B 1.6. Verdere ontwikkeling Europese PO-regels

Op Europees niveau is uiteindelijk het Commissievoorstel niet omgezet in een regelgeving. Wel is later, in 1978, een verordening voor PO's vastgesteld met een meer algemeen karakter dan de sectorale verordeningen.³⁷ Deze verordening noemde een beperkt aantal regio's of landen en was alleen in bepaalde omschreven sectoren/producten van toepassing. De verordening is eenmaal vervangen en vervolgens van kracht gebleven tot 1999.³⁸

Hierdoor waren na 1999 op Europees niveau weer alleen de sectorale verordeningen met regels voor erkenning van PO's van kracht.

Frankrijk en Duitsland hebben wel verder gebouwd aan hun nationale regelgeving. Voor sectoren zonder Europese PO-regels zijn PO's op basis van nationale regels mogelijk gemaakt. De Nederlandse overheid zag vanuit een liberale visie geen rol voor zichzelf om het initiatief te nemen om PO-regels op te stellen. In Nederland waren in de vorige eeuw natuurlijk wel de Europese PO-regels in de groenten en fruit relevant. In de jaren negentig van de vorige eeuw hebben de tuinbouworganisaties bij de overheid aangedrongen op een nadere invulling van deze regels, zodat zij telersverenigingen konden oprichten.³⁹

B 1.7. Europese algemene PO-regels

Vanaf 2007 zijn de sectorale regels voor PO's opgenomen in de integrale-GMO-verordening.⁴⁰ De bedoeling met de IGMO-verordening was integratie en geen wijziging en daarom zijn de oorspronkelijke sectorale regels integraal overgenomen. Daarbij is er wel toegewerkt naar eenduidigheid in de regels voor alle sectoren. Dit heeft geleid tot algemeen geformuleerde basisregels voor PO's in alle sectoren en indien nodig aparte sectorale regels, zoals voor de sector groenten en fruit.⁴¹

In de integrale-GMO-verordening zijn eveneens de mededingingsregels opgenomen die eerder in een aparte verordening voor de landbouw vermeld zijn.⁴² In het eerste artikel

³⁷ Verordening (EEG) 1360/78 van de Raad vervangen door Verordening (EG) 952/97 van de Raad, ingetrokken door Verordening (EG) 1257/99.

³⁸ Deze verordeningen zijn nooit van toepassing geweest in Nederland en Duitsland. Voor enkele gebieden in Frankrijk waren deze verordeningen wel van toepassing.

³⁹ Bijman 2002.

⁴⁰ Verordening (EG) 1234/2007.

⁴¹ De regels voor de sector groenten en fruit zijn later toegevoegd in Verordening (EG) 1234/2007 door Verordening (EG) 361/2008. De specifieke PO-regels, zoals de leveringsplicht staan wel in het deel van de PO-regels, maar de subsidieregels staan in een ander deel.

⁴² Verordening EEG 26/62 vervangen door Verordening (EG) 1084/2006 en voor de sectoren die onder de GMO vallen in 2007 vervangen door Verordening (EG) 1234/2007.

van de mededingingsregels komt de voorrang van andere GMO-regels tot uiting door de eerste zinsnede:

*Tenzij in deze verordening anders is bepaald, gelden*⁴³

Een belangrijke volgende stap is in 2009 de verbreding van de PO-regels naar alle sectoren vallend onder de GMO geweest.⁴⁴

In 2012 zijn 'nieuwe' regels voor PO's in de sector melk en zuivel in het kader van de regels voor contractuele betrekkingen ingevoegd.⁴⁵

De integrale-GMO-verordening is vervangen door de GMO-verordening.⁴⁶ Deze verordening is heden geldend recht. De Verordening is van toepassing op alle landbouwproducten die in Bijlage 1 van de VWEU vermeld staan. Dit betekent dat voor nog meer producten een PO opgericht kan worden.

De regels voor contractuele betrekkingen in de sector melk en zuivelproducten inclusief de PO-regels in verband met de contractuele betrekkingen voor deze sector zijn in de verordening vòòr de algemene PO-regels geplaatst. De regels voor contractuele betrekkingen voor alle andere producten zijn nieuw en in het deel met PO-regels opgenomen, waaronder de 'nieuwe' PO-regels voor de sector olijven, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten.

In de GMO-verordening begint het eerste artikel van de mededingingsregels begint nu met:

*Tenzij in deze verordening anders is bepaald, en overeenkomstig artikel 42 VWEU, gelden.....*⁴⁷

Dit geeft uitdrukking aan de voorrangsregel, op grond waarvan de PO-regels voorgaan op het kartelverbod.

B 1.8. Samenvatting

De Franse en de Duitse overheid hebben een actieve rol gespeeld door ontwikkeling van regelgeving PO's. De Nederlandse overheid heeft zich passief/afhoudend opgesteld.

Frankrijk heeft een leidende rol gespeeld in de ontwikkeling van de Europese regels. De Franse regels hebben op verschillende momenten en betreffende diverse thema's als voorbeeld gediend voor het EU-recht.

Duitsland heeft naar Europees (oud) voorstel voor PO's haar nationaal recht gevormd, waaronder de regel van het niet van toepassing zijn van het kartelverbod.

De ontwikkeling van het Nederlandse PO-recht staat nog in de kinderschoenen.

⁴³ Artikel 175 Verordening (EG) 1234/2007.

⁴⁴ Wijziging Verordening (EG) 1234/2007 door Verordening (EG) 72/2009. Zie par. 7.2.

⁴⁵ Wijziging Verordening (EG) 1234/2007 door Verordening (EG) 261/2012. Zie par. 7.4 en 7.5.

⁴⁶ Verordening (EU) 1308/2013.

⁴⁷ Artikel 206 Verordening (EU) 1308/2013.

Bijlage 2. Nationale regels voor ProducentenOrganisaties

B 2.1. Inleiding

De informatie over nationaal recht in hoofdstuk 5 is onmisbaar voor de beantwoording van de onderzoeksvragen naar de mogelijke activiteiten voor PO's en de verbetering van de PO-regels op Europees niveau. Om de lijn in het verhaal niet te gecompliceerd te maken is andere, wel ondersteunende, informatie over nationaal recht buiten beschouwing gebleven. In Duitsland gaat het vooral om een nadere uitwerking. In Frankrijk en Nederland is iets anders aan de hand, want in deze landen is de nationale invulling en de toepassing van het Europese- en nationale recht discutabel. Hieraan wordt in deze bijlage uitgebreider aandacht besteed.

Ook deze nationale regels en de toepassing daarvan zijn uiteindelijk wel medebepalend voor de ruimte die PO's in de drie landen in de praktijk hebben gekregen. Dit is de reden om in deze bijlage dieper in te gaan op de nationale invulling.

In de drie landen zijn nationale PO-regels nodig als *invulling* van de Europese PO-regels. Daarnaast kunnen nationale regels een *aanvulling* zijn, indien zij een terrein bestrijken waarvoor geen Europese regels zijn.

Als nationale regels *anders* zijn dan Europese regels dan is het al of niet in overeenstemming zijn met het Europese recht een aandachtspunt.

Bovendien moet de voorrangsregel vanwege het primaat van het landbouwnet in de lidstaten doorwerken, waarbij het er niet toe doet of de regel in het nationaal recht tot uitdrukking is gebracht.

De vormgeving door de nationale wetgever van de PO-regels en de afstemming op het kartelverbod en de toepassing van deze regels door de mededingingsautoriteit en in de rechtspraak komen aan bod. De beschrijving per land heeft eenzelfde opbouw om de vergelijkbaarheid tussen de landen te vergroten.: nationale regels, benadering mededingingsautoriteit en rechtspraak en conclusies.

Dit hoofdstuk eindigt met vergelijkende conclusies over de drie landen met de behandeling van de meest cruciale punten waarop de nationale regels invullend, aanvullend en vooral afwijkend zijn van het Europese recht en hoe de voorrangsregel heeft doorgewerkt.

B 2.2. Duits recht

Ontwikkeling

Begin jaren zestig vorige eeuw is in Duitsland gewerkt aan een wetsontwerp voor PO-regelgeving dat in 1965 aan de Bondsdag is voorgelegd.¹ Het proces is stilgelegd, omdat in de daaropvolgende jaren verdere activiteiten op het gebied van marktstructuurpolitiek overgegaan zijn naar de Europese Commissie met het streven om de nationale bemoeienissen op dit terrein in een gemeenschappelijk kader in te bedden.²

Daar de uiteindelijke vaststelling van regelgeving voor PO's, waarvoor op Europees niveau wel een voorstel op tafel lag, op zich liet wachten heeft de Duitse overheid besloten om verder te werken aan een nationale wet. In 1969 is de Marktstrukturgesetz (MarktStrG) in werking getreden.³ Het Duitse PO-recht heeft het Commissievoorstel als voorbeeld gebruikt. De duidelijkheid van dit Commissievoorstel zet zich voort in de Duitse wet.⁴

De wet biedt ruimte aan landbouwproducenten zich te verenigen in 'Erzeugergemeinschaften'.⁵ Deze organisaties werken op het vlak van productie en afzet. Het doel is kwaliteitsverbetering en door aanbodbundeling een zo hoog mogelijke prijs realiseren. Uitgangspunt daarbij is door samenwerking de onderlinge concurrentie tussen bedrijven en het risico in geval van specialisatie te verminderen.⁶

In Duitsland is, evenals in Frankrijk, de ontwikkeling van ProducentenOrganisaties vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw door de overheid gestimuleerd.

De MarktStrG is in de loop der jaren enkele keren gewijzigd. De invoering van de regels van het zuivelpakket in 2012 op Europees niveau heeft in Duitsland de aanzet gegeven tot vervanging van de MarktStrG.⁷

Nationale regels

De Duitse wet met regels voor PO's heet nu 'Gesetz zur Weiterentwicklung der Marktstruktur im Agrarbereich (Agrarmarktstrukturgesetz - AgrarMSG)'.⁸ De regels zijn

¹ Holsemeyer, Schmidt & Bunnies 1977, p. 16-20.

² Zie par. B 1.5.

³ Gesetz zur Anpassung der landwirtschaftlichen Erzeugung an die Erfordernisse des Marktes (Marktstrukturgesetz, afk. MarktStrG) 16-05- 1969, BGBl. I S. 423, nr. 39.

⁴ Zie par. B1.5. Er zijn enkele verschillen. Zie verder: Fagner 1970, p. 54-63.

⁵ De Duitse term voor ProducentenOrganisaties tot 2013. In 2013 in de nieuwe wet is de naam veranderd in 'Erzeugerorganisationen'.

⁶ MarktStrG § 1 Abs.1. Zie ook: Grimm & Norer 2015, p. 237.

⁷ zie ook Busse 2015, rn. 325 en 326. Hier gaat hij nader in op de noodzaak tot vervanging en noemt daarbij 6 concrete punten.

⁸ vom 20. April 2013 (BGBl. I S.917) (de laatste verandering van 26 juni 2017 is niet opgenomen, behalve de mededeling dat Duitsland nu wel de regel voor verbindend verklaring van voorschriften heeft opgenomen (§ 4a AgrarMSG)).

nader uitgewerkt in 'Verordnung zur Weiterentwicklung der Marktstruktur im Agrarbereich (Agrarmarktstrukturverordnung - AgrarMSV)'.⁹

De wet omvat regels voor PO's ('Erzeugerorganisationen'), UPO's ('Vereinigungen von Erzeugerorganisationen') en de BrancheOrganisaties ('Branchenverbänden'). Deze organisaties worden tezamen 'Agrarorganisationen' genoemd.¹⁰ De wetgever geeft aan hiermee de Europese regels betreffende de erkenning en de vrijstelling van het kartelverbod door te voeren.¹¹ De wet geeft aan dat de minister de nadere vereisten voor erkenning opstelt. Deze erkenningsregels hebben betrekking op het landbouwproduct, de doelstellingen, de statuten, de hoeveelheid producten, de eisen te stellen aan de leden en de plaats van de hoofdzetel.¹² Bijzonder in dit lijstje is het laatste punt waarin staat:

(...)die Anerkennung vor einer missbräuchlichen Nutzung zu schützen.

(2) Eine Agrarorganisation darf zu keinem Zeitpunkt ¹¹in dem von der Anerkennung umfassten Bereich den Wettbewerb ausschließen.

*(3) Eine Agrarorganisation, die nicht anerkannt ist, darf sich nicht als anerkannte Agrarorganisation bezeichnen. Auf nicht anerkannte Agrarorganisationen ist das allgemeine Recht anzuwenden.*¹³

De laatste regel beoogt een niet-erkende organisatie te kunnen vervolgen. Het punt daarvoor begrenst de mededingingsvrije ruimte van een PO. Een PO mag de mededinging niet uitsluiten in het bereik, waarop de erkenning betrekking heeft. Dit is een aanvullende vereiste op het Europese recht, want daarin komt deze regel niet voor. De negatieve voorwaarde komt wel in die bewoordingen voor in de Landbouwafwijking in art. 209 GMO-verordening en ook in de landbouwuitzonderingsregel in de Duitse

De nationale regelgeving refereert nog aan Verordening (EU) 1234/2007. De AgrarMSG en de AgrarMSV zijn 8 maanden voorafgaand aan de Verordening (EU) 1308/2013 in werking getreden. De heer Busse, de verantwoordelijke ambtenaar voor de opstelling van de nationale regelgeving, heeft mondeling aangegeven al rekening te hebben gehouden met de nieuwe GMO-Verordening, maar heeft ook aangegeven dat deze intentie niet volledig is doorgevoerd. Zo zijn de doelstellingen voor de PO's op Europees niveau uitgebreider geformuleerd dan op nationaal niveau. De wet is niet van toepassing in de sector groenten en fruit, want in deze sector is de OGERzeugerOrgDV van toepassing.

⁹ vom 15. November 2013 (BGBl. I S. 3998). Zuletzt geändert durch Art. 6 VO zur Änd. Weinrechtl. Vorschriften, der Alkoholhaltige Getränke-VO und der AgrarmarktstrukturVO vom 18.6.2014 (BGBl. I S. 798). (de laatste verandering van 4 juli 2017 is in dit onderzoek niet opgenomen).

¹⁰ § 1 Abs. 1 nr. 1 AgrarMSG.

¹¹ § 1 Abs. 1 nr. 2 AgrarMSG. Hierbij refereert de Duitse wet, die in 2013 is vastgesteld, aan Verordening (EU) 1234/2007. Als ik in het vervolg refereer aan de Europese verordening dan is het aan Verordening (EU) 1308/2013. Ik ga in op de uitbreiding van de nationale wetgeving t.o.v. Verordening (EU) 1308/2013. Een ander deel van de uitbreiding van de Duitse wet is achterhaald, omdat Verordening (EU) 1308/2013 ook al op meer producten van toepassing is.

¹² § 4 AgrarMSG. De erkenningsvereisten zijn verder uitgewerkt in de AgrarMSV.

¹³ § 4 Abs. 5 AgrarMSG.

mededingingswet.¹⁴ Er is nog geen nadere invulling wanneer er sprake zou zijn van uitsluiting van de mededinging.¹⁵ Busse (2015) geeft bij de landbouwuitzonderingsregel in de mededingingswet aan dat het doel van deze negatieve voorwaarde is de werkzame mededinging in de relevante markt te behouden.¹⁶

Naast de erkenningseisen is in de AgrarMSG de regel met de vrijstelling van het kartelverbod essentieel. De vrijstelling geldt volgens § 5 Abs. 1 AgrarMSG voor alle 'Agrarorganisationen':

*Für Tätigkeiten, die eine Agrarorganisation in dem von ihrer Anerkennung umfassten Bereich vornimmt und die dem Agrarorganisationenrecht entsprechen, gilt § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht. Im Übrigen bleiben die Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unberührt.*¹⁷

'§ 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen' is de algemene regel van het kartelverbod in de Duitse mededingingswet.¹⁸ De AgrarMSG verklaart hiermee het Duitse kartelverbod niet van toepassing voor 'Agrarorganisationen', die binnen het door de erkenning aangegeven bereik werken.

Deze formulering betekent een verandering ten opzichte van de eerdere wet:

*Anders als § 11 Abs. 1 MStrG nennt § 5 Abs. 1 AgrarMSG nicht nur „Beschlüsse“ sondern umfasst generell alle von der Anerkennung umfasste Tätigkeiten.*¹⁹

De afwijking van het kartelverbod heeft nu betrekking op alle activiteiten van erkende organisaties binnen het bereik van de erkenning en niet zoals voorheen alleen besluiten van de organisatie.

De verantwoordelijke ambtenaar voor de opstelling van de wet bevestigt deze verruiming in zijn commentaar:

*Der Begriff der Tätigkeit umfasst alle denkbaren Handlungsweisen, d.h. ist beispielsweise nicht beschränkt auf formale Beschlüsse oder Rechtsverbindliche Verträge. Dies entspricht dem weitem Anwendungsbereich des § 1 GWB.*²⁰

In § 1 van de AgrarMSG is al aangegeven dat de erkenning en de vrijstelling van het kartelverbod in overeenstemming is met de Europese regelgeving. De AgrarMSG gaat er op deze wijze van uit, dat de uitsluiting van het kartelverbod in de Europese PO-regels is opgenomen.

¹⁴ Zie par. 3.5. en 3.9.

¹⁵ Busse 2015, rn. 257

¹⁶ Busse 2015, rn. 258.

¹⁷ De regels betreffende misbruik van economische machtspositie en concentratiecontrole blijven van toepassing.

¹⁸ Zie par.3.9.

¹⁹ Immenga/Mestmäcker/Schweizer 2014, rn. 60.

²⁰ Busse, *Kommentar* 2014, p. 144.

De wet bevat verder regels betreffende procedures en handhaving. Zo is er een landbouworganisatieregister, waarin alle erkende organisaties zijn opgenomen.²¹ Dit register maakt het eveneens voor producenten mogelijk om aansluiting bij een 'Agrarorganisation' te zoeken.

De regels zijn in de wet algemeen geformuleerd en zijn uitgewerkt in de AgrarMSV. Wijziging van een verordening is procedureel eenvoudiger dan van een wet.²² Hierdoor kan effectiever ingespeeld worden op toekomstige veranderingen van Europese regelgeving.

De AgrarMSV begint met algemene regels betreffende het geldingsbereik, erkenningsvereisten en kartelverbod. Vervolgens behandelen de volgende afdelingen de regels voor (U)PO's, voor brancheorganisaties, voor wijn, melk en vervolgens ethylalcohol.²³ Het geheel wordt afgesloten met weer afdelingen met algemene procedurele regels en overgangs- en slotregels.

De AgrarMSV noemt eveneens producten die niet in Bijlage 1 van de VWEU zijn opgenomen, zoals wol, damherten, konijnen en medicinale planten.²⁴ Hiermee zijn de PO-regels in Duitsland voor meer producten mogelijk dan de Uniewetgever heeft bepaald. Hiermee vormen nationale regels ook een aanvulling op de Europese regels.

De doelen voor PO's in §8 AgrarMSV zijn nog gebaseerd op de IGMO-verordening:

Jede Erzeugerorganisation hat mindestens eines der folgenden Ziele ganz oder teilweise zu verfolgen:

- 1. Sicherstellung einer planvollen und insbesondere in quantitativer und qualitativer Hinsicht nachfragegerechten Erzeugung,*
- 2. Bündelung des Angebots und Vermarktung der Erzeugung ihrer Mitglieder,*
- 3. Verringerung der Produktionskosten und Stabilisierung der Erzeugerpreise.*²⁵

In de praktijk is het Europese recht bepalend dus Duitse PO's mogen ook aan de andere doelstellingen werken.²⁶

²¹ § 6 AgrarMSG, zie <<https://aoreg.ble.de/>> (laatst gezien, september 2017). Het landbouworganisatieregister valt onder verantwoordelijkheid van de 'Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE)'. Het landbouworganisatieregister bevat niet alleen alle erkende (unies van) PO's en brancheorganisaties, maar houdt ook het opheffen of wegvallen van erkenningen wordt bij. Tevens bevat het register een lijst met bevoegde instanties binnen de deelstaten die de erkenning verlenen (§ 10 Abs. 2 AgrarMSV).

²² Een Duitse 'Verordnung' is vergelijkbaar met een ministeriële regeling in Nederland. Een regeling doorloopt niet de procedure van de wetgevende macht. Hierdoor kan effectiever ingespeeld worden op toekomstige veranderingen van Europese regelgeving.

²³ Deze regels voor de melk en zuivelsector hebben als basis de wijziging van de Integrale GMO-verordening door Verordening (EU) 261/2012 met de regels voor contractuele betrekkingen in de melk en zuivelsector (zie par. 7.5.).

²⁴ zie bijlage AgrarMSV.

²⁵ Deze doelen komen overeen met de genoemde doelen in de Verordening (EU) 1234/2007. Er is een kleine afwijking qua woordkeuze, omdat de formulering al eerder van het Commissievoorstel is overgenomen. In Verordening (EU) 1308/2013 zijn de woorden weer iets aangepast.

Het minimumaantal leden voor een PO is in de AgrarMSV vastgelegd op vijf producenten en voor een UPO is het minimumaantal twee PO's.²⁷ Een PO moet een rechtspersoon zijn. In Duitsland is er de keuze tussen een 'Genossenschaft' op basis van de 'Genossenschaftsgesetz' of de 'Wirtschaftlicher Verein' op basis van het Duitse privaatrecht (§ 22 BGB).

De AgrarMSV bevat een regel die in het Europese recht alleen als aanvullende regel voor de sector groenten en fruit is opgenomen:

*Die Mitglieder einer Erzeugerorganisation sind verpflichtet, mindestens 90 Prozent ihrer zur Veräußerung bestimmten Agrarerzeugnisse, die Gegenstand der Tätigkeit der Erzeugerorganisation sind, durch die Erzeugerorganisation zum Verkauf anbieten zu lassen (Andienungspflicht).*²⁸

De leveringsplicht houdt in dat producenten hun product via de PO op de markt brengen.²⁹ Deze verplichting wordt veelal opgenomen in statuten.³⁰ Door een besluit van het verantwoordelijke orgaan van de organisatie kan hiervan bij twee derde meerderheid van de stemmen worden afgeweken.³¹ De regel verplicht niet tot overdracht van het eigendom aan de PO. De PO kan ook namens de leden het product op de markt brengen.³²

De PO stelt voor de gezamenlijke verkoop tevens de prijs vast. Dit kan ook de vorm hebben van het vaststellen van een maximum- en minimumprijs.³³ Als er afgeweken wordt van de leveringsplicht en leden zelf de verkoop regelen dan stelt de PO verkoopregels op. In de wet zijn geen nadere eisen gesteld.³⁴ Een eis betreffende verkoopprijs kan gesteld worden, maar hoeft niet.³⁵

De Duitse wetgever is zich ervan bewust dat de toepassing van het recht betreffende 'Agrarorganisationen' en het kartelrecht in de praktijk allerlei vragen kan oproepen.³⁶ In dat geval is afstemming nodig tussen de erkenningsautoriteit en de

²⁶ Zie par.2.3.

²⁷ § 10 Abs. 1 en § 11 Abs. 3 AgrarMSV.

²⁸ § 10 Abs. 2 AgrarMSV. Busse is van mening dat dit een nadere invulling is van de regel dat een PO bewijs levert dat zij in staat is om haar doelstellingen te realiseren. Lidstaten hebben de bevoegdheid nadere invulling via nationale regels te realiseren (mondelinge mededeling, november 2015). Zie ook Busse 2013, p. 32.

²⁹ Busse, *Kommentar*, 2014, p. 174. Busse stelt eveneens dat als de PO de producten niet verhandelt, dan ook de leveringsverplichting niet nodig is (mondelinge mededeling, november 2015).

³⁰ Bijvoorbeeld: Satzung MilchBoard (§14 Abs. 2d) www.milch-board.de → über uns → Satzung. (laatst gezien december 2017).

³¹ § 10 Abs. 3 AgrarMSV.

³² Busse, *Kommentar*, 2014, p. 174.

³³ Immenga/Mestmäcker/Schweizer 2014, rn 66.

³⁴ § 10 Abs. 3 AgrarMSV.

³⁵ Busse, *Kommentar* 2014, p. 175.

³⁶ Zie par. 6.6 en 8.11.

mededingingsautoriteit.³⁷ Hiertoe is in de eerste afdeling van de AgrarMSV de volgende regel opgenomen:

§ 6 Verstoß gegen Kartellrecht

Leitet die zuständige Kartellbehörde ein Verfahren wegen Verstoßes einer anerkannten Agrarorganisation gegen eine kartellrechtliche Bestimmung ein, unterrichtet sie die zuständige Stelle davon und kann von dieser für das Verfahren erforderliche Angaben und Unterlagen anfordern. Trifft die zuständige Kartellbehörde in dem Verfahren eine Entscheidung gegenüber der Agrarorganisation, hat sie die Entscheidung der zuständigen Stelle nachrichtlich zu übermitteln. Nach Rechtskraft oder rechtskräftiger Aufhebung der Entscheidung gilt Satz 2 entsprechend.

Een mededingingsautoriteit moet bij iedere kwestie waarbij een PO betrokken is contact opnemen met de erkenningsinstantie en kan informatie krijgen. De mededingingsautoriteit is bevoegd een beslissing te nemen en moet de erkenningsinstantie daarover informeren.

De mededingingsautoriteit oordeelt op grond van het mededingingsrecht. Discussie over een PO kan ook betrekking hebben op het al of niet voldoen aan één van de erkenningsvereiste. In dat geval is de erkenningsinstantie verantwoordelijk voor de beslissing.³⁸ Het niet mogen uitsluiten van de mededinging is een erkenningsvereiste, waardoor in Duitsland de erkenningsautoriteit verantwoordelijk is voor de landbouwkundige toetsing.

Algemene visie en opstelling van de mededingingsautoriteit

Over het functioneren van PO's komt in de Duitse literatuur het algemene beeld naar voren, dat PO's op basis van de AgrarMSG en AgrarMSV betreffende de producten die onder de erkenning vallen alle activiteiten die passen binnen de doelstellingen kunnen uitvoeren, zolang er geen sprake is van de werkzame uitsluiting van de mededinging.³⁹

ProducentenOrganisaties kunnen gebruik maken van de vrijstellingen in het GWB (Duitse mededingingswet) en een beroep doen op de regels uit de AgrarMSG. De onderlinge verhouding wordt als volgt omschreven:

Wird zunächst das deutsche Recht betrachtet, so geht §5 AgrarMSG als lex-specialis-Bestimmung §28 vor und erweitert dabei zugleich dessen Regelungsgehalt.⁴⁰

³⁷ Busse 2013, p. 33.

³⁸ Busse, *Kommentar* 2014, p. 168-169.

³⁹ Witt 1971. Holsemeyer, Schmidt & Bunnies 1977. Hack & Rothsprach 1997. Seibold, *Landinfo* 2003. Spiller, Recke & Schulze 2005. Gerds 2007. Theuvsen und Franz, *IFAMR* 2007. Franz 2008. Wendt, *Agrar-Europa* 2013.

⁴⁰ Busse 2015, rn. 293.

Algemeen is aanvaard is dat de AgrarMSG precedeert voor het Duitse kartelrecht. Ook het 'Bundeskartellamt' is deze mening toegedaan.⁴¹

De Duitse mededingingsautoriteit heeft de afgelopen vijf jaar geen besluiten over PO's genomen.⁴² De expliciete nationale regel van vrijstelling van het kartelverbod biedt voldoende duidelijkheid. De regel dat 'Kartellämter' bij mogelijke fricties bij PO's moeten overleggen met de erkenningsinstantie draagt hier mogelijk aan bij.⁴³

Rechtspraak

De Duitse jurisprudentie is onderzocht om zaken rond PO's te analyseren. Er zijn slechts enkele uitspraken gevonden, waarvan de meest recente uitspraak handelt over onterechte aansluiting van niet-producenten bij de PO.⁴⁴

De duidelijkheid van de Duitse PO-wetgeving biedt betrokkenen, zo lijkt het, voldoende zekerheid, waardoor de gang naar de rechter niet nodig is.

Conclusies Duits recht

De nationale regelgeving geeft de PO-erkenningseisen aan en bepaalt dat het PO-recht voor het kartelverbod gaat. Een erkenningsvereiste is het niet mogen uitsluiten van de werkzame mededinging.

In de praktijk is de nationale regelgeving werkbaar en de regelgeving lijkt weinig aanleiding te geven tot juridische fricties.

Het Duitse recht legt wel een leveringsverplichting op in alle sectoren. In vergelijking met het Europese recht vult deze regel de verplichtingen mogelijk te ver in. In het kader van de niet-marktdoelstellingen is een leveringsplicht niet nodig.

B 2.3. Frans recht

Het Franse PO-recht heeft een eigen ontwikkeling doorgemaakt, waarbij op verschillende momenten onderlinge afstemming heeft plaatsgevonden met het Europese PO-recht.⁴⁵

⁴¹ Lohse 2012, rn. 1 en 13-16, Immenga/Mestmäcker/Schweizer 2014, rn 60-70, Bundeskartellamt 2003, p. 23.

⁴² Mondelinge mededelingen medewerkster 'Bundeskartellamt' (najaar 2015 en voorjaar 2017). Zie verder par. B3.2.

Onderzoek in handboeken- en literatuur levert geen verwijzing naar rechterlijke uitspraken op. Er is niets gevonden, maar enige voorzichtigheid is geboden. De uitspraken van 'Amtsgerichten' en 'Landgerichten' zijn niet landelijk geregistreerd. De 'Landeskartellbehörden' hebben geen landelijk registratiesysteem.

⁴³ §6 AgrarMSV is relevant voor 'Bundeskartellamt' en 'Landeskartellbehörden'.

⁴⁴ OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 03. Februar 1998 – 5 U 88/97 en VG Würzburg, Urteil vom 13.03.2014 – W 3 K 12.636.

⁴⁵ zie par. B1.2-B1.4.

Ontwikkeling

De eerste wet ('Loi d'orientation agricole') dateert van 8 augustus 1962, zijnde een aanvulling op de landbouwwet van 5 augustus 1960.⁴⁶ Hierin wordt het vormen van PO's (toen nog 'groupements des producteurs' (producentengroeperingen) genoemd) mogelijk gemaakt. Het doel van de organisatie moet de structurering van de productie en de rationalisering van de verhandeling van de producten zijn.⁴⁷ De landbouwminister wilde bereiken dat de organisaties:

*(...) exercer une action déterminante sur le marché d'un produit.*⁴⁸

Landbouwproducenten krijgen de mogelijkheid een marktpositie te verwerven waarbij zij een bepalende invloed op de markt kunnen uitoefenen, maar zonder een monopolist te zijn.

De PO's zijn bevoegd meerdere maatregelen te nemen, waaronder 'regulering van het proces'. Hiermee zijn maatregelen bedoeld die tot doel hebben om het aanbod af te stemmen op de vraag. Zo zijn de PO's bevoegd hun producten terug te trekken als de prijs onder een bepaald niveau daalt. Voor 1967 bepaalde de Minister van Landbouw de hoogte van die prijs. Voor de sector groenten en fruit zijn daarna de regels in overeenstemming gebracht met de Europese verordening. Vanaf dan bepalen de PO's zelf de hoogte van de bodemprijs, waaronder zij niet meer leveren.⁴⁹ Bij geplande acties in overleg met de overheid behoort een financiële bijdrage van de overheid tot de mogelijkheden. De acties mogen ook spontaan plaatsvinden, waarbij de PO's zelf het geheel bekostigen.⁵⁰ De PO's moeten wel erkend zijn door de minister van landbouw. In de eerste Franse wet is al de mogelijkheid gecreëerd de overheid te vragen om bepaalde voorschriften algemeen verbindend te laten verklaren voor alle producenten in een geografische zone.⁵¹

Tot halverwege jaren zestig vorig eeuw waren alleen de nationale regels relevant. In de loop der jaren zijn de PO-regels aangevuld en meer en meer afgestemd op de Europese regelgeving die in de loop der tijd is vastgesteld.

De Franse PO-regels zijn ouder dan de Franse mededingingsregels. De oorspronkelijke Franse mededingingsregels hadden een heel ander karakter en zijn eerst in 1986 en later in 2001 in overeenstemming gebracht met de Europese mededingingsregels.⁵²

⁴⁶ Loi n° 62-933 du 8 août 1962 complémentaire à la loi d'orientation agricole

⁴⁷ H. Bosse-Platière, F. Collard, B. Travely e.a., Code rural et de la pêche maritime 2015, LexisNexis, Parijs:2015, p. 816-821.

⁴⁸ Ministère de L'Agriculture, note du 6 décembre 1963, aangehaald door Thesmar 1969, p. 35.

⁴⁹ Zie art. 3 Verordening (EEG) 159/66.

⁵⁰ Thesmar 1969, p. 35-48.

⁵¹ Thesmar 1969, p. 31.

⁵² Ordonnance no. 86-1243 du 1er décembre 1986 en Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. Zie ook Zoetewij-Turhan 2012, p. 93-99.

Het PO-recht en de regels betreffende het kartelverbod staan in verschillende codes en hebben zich los van elkaar ontwikkeld, waarbij er ook nu geen onderlinge verwijzing is.⁵³

Nationaal recht

Het Franse recht kent een onderscheiding in 'lois', 'ordonnances' 'décrets' en 'arrêtés'. Deze regels worden gezamenlijk vastgelegd in codes. Zo bevat de 'Code rural et de la pêche maritime' (afk. C.rur.) regels betreffende platteland, landbouw en visserij, waaronder de PO-regels. De mededingingsregels met het kartelverbod maken deel uit van de 'Code de commerce' (CdC).⁵⁴

De Code rural bevat in het L-deel de algemene regels voor de 'organisation de producteurs' (PO) en deze regels zijn in het D/R-deel van dezelfde code verder uitgewerkt.⁵⁵

Het L-deel over PO's maakt onmiddellijk een onderscheid tussen PO's voor producten die al of niet onder de GMO vallen met betreffende de doelstellingen directe verwijzingen naar de Europese verordening (hoofdstuk I).⁵⁶ Daarnaast bevat dit deel twee artikelen over het Verbindend Verklaren van voorschriften (VV) met verwijzing naar de relevante regels in de Europese Verordening.⁵⁷ Deze regels wijken hiermee niet af van de Europese regels. Andere PO's, waarvoor de 'oude' PO-regels zijn gehandhaafd, staan apart en zij kunnen geen verbindend verklaring van voorschriften aanvragen (hoofdstuk II). Daarna volgt hoofdstuk III met bepalingen voor beide groepen.

De PO's die niet onder de GMO vallen hebben nog de doelstellingen die voorheen voor alle PO's hebben golden.⁵⁸ Deze regels zijn aanvullend op het Europese recht en zijn van belang voor producten die niet in Bijlage I van de VWEU zijn opgenomen.

Deze regels geven goed aan hoe de nationale invulling voorheen voor alle PO's golden.

Organisaties kunnen als 'Organisation de producteurs' (PO) erkend worden indien:

⁵³ Voor de ontwikkeling van het nationale PO-recht in samenhang met het Europese PO-recht, zie par B1.2-B1.4 en par. 5.4.

⁵⁴ Het nationale kartelverbod is in par.3.9. uitgewerkt

⁵⁵ <www.legifrance.gouv.fr> → L551- L553 en D551-D556 C.rur.(laatst gezien december 2017)

Op de website van legifrance wordt bij ieder artikel van een Code aangegeven in welk tijdsbestek de versie van toepassing is. Ook is er een verwijzing naar de oorspronkelijke regelgeving. D staat voor Décret en R-regels zijn 'Décrets autonomes' uit 'Réglement d'Administration publique'. R-regels hebben geen wettelijke basis.

⁵⁶ Hoofdstuk 1 = L551, hoofdstuk II heeft het nummer L552 en Hoofdstuk III met de algemene bepalingen heeft nummer L553 C. rur.

⁵⁷ L551-2 en L551-3 C. rur. (laatst gewijzigd door ORDONNANCE n°2015-1248 du 7 octobre 2015 - art. 1).

⁵⁸ Bij de meest recente wijziging is in de tekst voor de PO's vallend onder de GMO voor het eerst direct verwezen naar de Europese regels. (ORDONNANCE n°2015-1248 du 7 octobre 2015 - art. 1). Zie <www.legifrance.gouv.fr> → Code rural et de la pêche maritime, Article L551-1(laatst gezien december 2017).

1° Dans le cadre de leur compétence et de leurs pouvoirs légaux, ils édictent des règles destinées à :

-adapter la production à la demande des marchés, en quantité et en qualité, en respectant des cahiers des charges et en établissant des relations contractuelles avec leurs partenaires de la filière ;

-instaurer une transparence des transactions et régulariser les cours ;

-mettre en œuvre la traçabilité ;

*-promouvoir des méthodes de production respectueuses de l'environnement ;*⁵⁹

Voor deze PO's geldt dus o.a. dat zij het aanbod afstemmen op de vraag, zowel qua hoeveelheid als kwaliteit en dat zij de contractuele relaties met de ketenpartners vaststellen.⁶⁰

Vervolgens vermeldt dit artikel dat de PO actief moet zijn in een sector omschreven in een décret en dat hun economische activiteit voldoende moet zijn in het licht van de concentratie op de markten. De statuten van een PO moeten erin voorzien dat de PO het geheel of een deel van de productie van de leden afzet.⁶¹

De doelstelling heeft de context waarin PO's werken algemeen geformuleerd:

*Dans le cadre de leur compétence et de leurs pouvoirs légaux (...).*⁶²

Deze formulering geeft niet duidelijk de verhouding tot andere regels aan. Er is zeker niet zoals in Duitsland een regel die het niet van toepassing zijn van het kartelverbod expliciet aangeeft (zie hierboven).

De onduidelijkheid betreffende de verhouding met andere regels heeft regelmatig vragen opgeroepen.⁶³ Deze vragen hebben zelfs geleid tot aanpassing van de wet.

In de 'Loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche' van 27 juli 2010 onderkent het parlement het probleem van de knellende situatie van de mededingingsregels voor alle PO's:

Un bilan de l'organisation économique de la production et de l'efficacité des différents modes de commercialisation peut être effectué au regard, notamment,

⁵⁹ L552-1 C. rur.

⁶⁰ Deze regel stemt overeen met de eerste twee marktdoelstellingen in de GMO-verordening. In deze Franse formulering is explicieter ingegaan op de rol van de PO in de contractuele betrekkingen. Een PO kan echter alleen aan de marktdoelstellingen werken als zij een positie inneemt in de contractuele betrekkingen. Ook daarom is het zo verwonderlijk dat via het thema contractuele betrekkingen 'nieuwe' regels voor PO's zijn opgesteld (zie hoofdstuk 7).

⁶¹ L552-1 n° 4.C.rur. Deze regel staat nu alleen bij de producten die niet onder de GMO vallen. Deze regel staat echter eveneens voor alle PO's in D551-2-1 g C.rur (zie hieronder).

⁶² L552-1 C. rur.

⁶³ Malpel e .a. 2012, p. 5.

*de leur contribution au revenu des producteurs et de leur sécurité juridique vis-à-vis des règles de concurrence.*⁶⁴

Op basis van deze wetsregel is onderzoek gedaan naar de bijdrage van de regels aan de inkomsten van producenten en de juridische zekerheid in relatie tot de mededingingsregels.⁶⁵ Dit onderzoek omvatte een analyse van de situatie in de praktijk, maar dit onderzoek heeft niet tot heldere aanzetten tot afstemming van de regels geleid. De tekst maakt nog steeds deel uit van de huidige code, maar de verdere effecten blijven onduidelijk.⁶⁶

Hoofdstuk III bevat bepalingen voor alle PO's. Hierin is aangegeven dat elementen over de verdere uitwerking van regels in de décrets staan. Er is de mogelijkheid van participatie van andere ondernemers in een UPO. De PO kan de leden vertegenwoordigen en steun verlenen.⁶⁷

In het kader van dit onderzoek is vooral de algemene bepaling van belang over het optreden van een PO op basis van volmacht indien er geen overdracht van eigendom is:

*Lorsqu'elle réalise la commercialisation de la totalité ou d'une partie des produits de ses membres, sans transfert de propriété, l'organisation de producteurs procède à cette commercialisation dans le cadre d'un mandat.*⁶⁸

Als een PO het geheel of een gedeelte van de producten van haar leden zonder overdracht van eigendom verhandelt dan handelt de PO op basis van een volmacht. Deze regel leidt tot de twee typen PO's; PO met overdracht van eigendom (POm) en PO zonder overdracht van eigendom (POz).

Het Ministerie van Landbouw geeft in technische constructies en circulaires een nadere uitwerking voor deze twee typen PO's.⁶⁹ Een POm verzorgt de verkoop van de producten en een POz regelt alle randvoorwaarden rond de verkoop, maar de producent onderhandelt zelf met de afnemer over de prijs.⁷⁰ Hiermee heeft de Franse overheid de volmacht nader gedefinieerd, want in het algemeen kan een volmacht ook verder reiken, waardoor de PO de partij is die onderhandelt met de afnemer en dan de verkoopprijs bepaalt.

⁶⁴ 'Article 25, Loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche'. Nu opgenomen in L553-5 C. rur.

⁶⁵ <agriculture.gouv.fr/ministere/lorganisation-economique-de-la-production-agricole>
→ L'organisation économique de la production agricole (laatst gezien oktober 2017). Deze link komt uit bij het rapport aangehaald als Malpel e.a. 2012.

⁶⁶ L553-5 C. rur.

⁶⁷ L553-1 t/m L553-4 C. rur.

⁶⁸ L553-5 C. rur.

⁶⁹ Min. de l'Agriculture 2015, p. 13-16 (DGPE/SDC/2015-642 23/07/2015). Deze technische instructie is in de plaats gekomen voor de circulaire van 2007 (DGPEI/SDQOEE/C2007-4059), die weer de circulaire van 1998 (DPE/SPM/C 98 n°4025 du 5 août 1998) heeft vervangen. Deze technische instructie/circulaires zijn niet juridisch bindend.

⁷⁰ Zie par. 5.4.

In de oorspronkelijke beeldvorming van de PO in Frankrijk zijn de twee PO's duidelijk onderscheiden.⁷¹ De POm verkoopt het product en bij de POz verkoopt de producent het product zelf. Hiermee heeft de Franse overheid een nadere invulling aan de mogelijke relatie tussen leden en de organisatie gegeven dan op Europees niveau tot dan toe was vastgesteld. De Europese regels hielden een nadere invulling niet tegen.⁷² Op basis van het onderscheid in twee typen heeft de Franse mededingingsautoriteit haar visie ontwikkeld (zie hieronder).

Het D-deel in de Code betreffende PO-regels begint met algemene regels en vervolgens zijn er per sector nadere regels uitgewerkt.⁷³ De algemene regels handelen over het verzoek tot erkenning als PO. Het verzoek tot erkenning moet gericht worden aan de Minister van Landbouw. Hierbij moeten de statuten meegeleverd worden met gebruikelijke punten bij een organisatie als ook de ledenverplichtingen.⁷⁴ Een belangrijke algemene eis hierbij is dat de leden verplicht zijn een vastgesteld deel van hun producten door tussenkomst van de PO te verkopen.⁷⁵ De regels geven daarbij aan dat er een verklaring vereist is, waarin aangegeven wordt hoe de OP de relaties vorm gaat geven dus als POm of POz. Verder wordt gevraagd naar de uitwerking van doelen en beschrijving van producten. Ook ledenbestanden en gegevens van andere betrokkenen,

⁷¹ De term 'transfert de propriété' is te vertalen met eigendomsoverdracht. Uit de Franse uitleg in de brochures komt bij een POm het beeld naar voren van een organisatie, waarbij de leden hun producten overdragen aan de organisatie. De organisatie verkoopt de producten en betaalt vervolgens aan de leden een bepaalde prijs. In feite hoeft er geen sprake te zijn van overdracht van eigendom, maar producten worden aan de PO geleverd. Na verkoop betaalt de PO de prijs voor de producten aan de leden. Deze constructie is vergelijkbaar met vele Nederlandse coöperaties. Ook de Duitse PO-regels met de 'Andienungspflicht' kennen dezelfde structuur (zie hierboven).

⁷² Zie par. 2.4.

⁷³ Sectie 1 omvat de algemene bepalingen: D551-1 t/m D551-12 C.rur. De volgende secties bevatten nadere regels voor sectoren: D551-13 t/m D551-157 C.rur. Dit zijn de dierlijke sectoren; runderen en schapen, varkenshouderij, pluimveehouderij en konijnenhouderij. Bij deze secties vallen de fokkerijtakken erbuiten. Hiervoor zijn weer secties met aparte regels. Daarnaast wordt genoemd; tabak, groenten en fruit, bosbouw en paardachtigen. Vervolgens zijn de afgelopen jaren stap voor stap regels toegevoegd voor bananen(2011), aardappelen(2011), koeienmelk (2012),geitenmelk (2016) en schapenmelk (2016). Qua product wordt er meestal onderscheid gemaakt tussen producten niet-biologisch en biologisch.

De site van het Ministerie van Landbouw noemt aanvullend nog wijnbouw en medicinale-aromatische planten. Hiervoor heeft de Code geen regels. (<agriculture.gouv.fr/organisation-economique-les-organisations-de-producteurs> laatst gezien oktober 2017).

⁷⁴ D551-1 t/m D551-12 C. rur.

⁷⁵ D551-2-1-g C. rur. en D551-2-2-a C. rur.

In de sectorale regels, die na het algemene deel volgen, wordt bepaald of afwijking op de regel van verkoop door de PO mogelijk is, Als er afgeweken mag worden van de verplichting van tussenkomst bij verkoop door de PO, dan is dat meestal max. 25 % voor verkoop af boerderij. Goedkeuring van de organisatie is een vereiste.

⁷⁵ D551-37 C. rur. en technische instructie, zie: Ministère de l'Agriculture, de l'Agroalimentaire et de la Forêt 2015, p. 2.

jaarrekeningen en andere belangrijke documenten als ook informatie over technische middelen en de voorlichting en ondersteuningsactiviteiten moeten vermeld worden.

De erkenningsautoriteit is de Minister van Landbouw. Besluiten over erkenning worden vermeld in de 'Journal officiel'. Op de website van het Ministerie van Landbouw staan lijsten met organisaties.⁷⁶ De algemene bepalingen omvatten verder nadere regels voor aanvragen en intrekking.

In de meest recent toegevoegde secties staan minimumaantallen qua producenten of hoeveelheid jaarlijkse productie genoemd. In de andere secties is er alleen een verwijzing naar een besluit van de minister belast met landbouw.⁷⁷

Een sector die niet onder de GMO valt en waarvoor wel PO-regels zijn is de bosbouw.⁷⁸

De minister bepaalt de geografische zone waarin een PO actief is.⁷⁹ De duiding van de geografische zone is van grote invloed op het marktaandeel van een PO.⁸⁰

Frankrijk kent een diversiteit in rechtspersonen. In de sector groenten en fruit is het merendeel een 'Coopératives'. Daarnaast zijn er nog zes andere rechtspersonen mogelijk voor een PO.⁸¹

Zoals hierboven al aangegeven onderscheidt de wet twee typen PO's, namelijk met en zonder eigendomsoverdracht. Dit geldt ook voor groenten en fruit. De Europese rechter heeft op basis van de doelstellingen en de leveringsplicht in de sector groenten en fruit bepaald dat de PO de producten moet verkopen en de prijs moet vaststellen. PO's in de sector groenten en fruit is dan niet mogelijk.⁸² Het is vreemd dat deze uitspraak in Frankrijk niet doorwerkt, terwijl het om een Franse zaak gaat.⁸³

Bovendien staat er in de regels betreffende een PO in de groenten en fruitsector, en ook in de sector rundveehouderij en schapen, dat de regels betreffende de volmacht:

*(.....) ne peuvent conduire à un accord collectif sur le prix des produits concernés.*⁸⁴

⁷⁶ <agriculture.gouv.fr/organisation-economique-les-organisations-de-producteurs> (laatst gezien oktober 2017).

⁷⁷ De minimale productieomvang voor de meeste groenten en fruit is 1 miljoen euro en het aantal leden is minimaal 5 (D551-37 en technische instructie, zie: Ministère de l'Agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt 2015, p.2)

⁷⁸ D551-98 t/m D551-100 C.rur.

⁷⁹ Zie bijvoorbeeld: Ministère de l'Agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt 2015, p. 2.

⁸⁰ Zie bijvoorbeeld: Ministère de l'Agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt 2015, p. 2.

⁸¹ Malpel e.a. 2012 p. 19.

⁸² Zie verder par. 6.3.

⁸³ GvEA EU 30 september 2009, ECLI:EU:T:2009:373, T-432/07 (*Frankrijk/Commissie*). In Nederland refereert het College voor het bedrijfsleven wel aan deze zaak (zie hieronder).

⁸⁴ D551-24 laatste zin C. rur. (runderen en schapen) en D551-43 vijfde zin C. rur. (groenten en fruit). In de sector groenten en fruit is deze regel ingevoegd door décret 2006-1716 van 22 december 2006 (eerst als artikel D551- 41 C. rur. en later omgezet in D551-43 C. rur.).

Volgens de wet mag het gedrag van een POz dus niet leiden tot een gezamenlijke vaststelling van de prijs van de producten.

De regel dat de afspraken binnen een POz in de sector groenten en fruit niet mogen leiden tot een collectieve vaststelling van de prijs van de betrokken producten is ingevoegd door décret 2006-1716 van 22 december 2006. Deze regel is gebaseerd op een opmerking van de Europese Commissie in het kader van de opstelling van dit décret. De Europese Commissie is van oordeel dat de gedragingen van een PO niet mogen leiden tot een gemeenschappelijk akkoord over de prijzen.⁸⁵

Deze regel betreffende POz en het niet mogen komen tot een collectieve prijs wringt met de Europees rechterlijke uitspraak en met het gegeven dat er een mededingingsvrije ruimte is voor PO's waarin prijsafspraken mogelijk zijn.⁸⁶

Het D-deel bevat na de regels voor de verschillende sectoren nog algemene regels betreffende controle, uitbreiding van verbindende voorschriften en straffen.

De 'Code rural et de la pêche maritime' is intern niet helemaal consistent. Het L-deel is op basis van 'ordonnances' afgestemd op de meest recente Europese verordeningen. Het D-deel wijzigt niet meteen mee. In het L-deel wordt verwezen naar de Europese regels en in het D-deel bevat geen recente verwijzing.⁸⁷ Een ander voorbeeld is het duiden van 'les comités économiques agricoles' in het D-deel. Deze organisaties bestaan niet meer.

Het Ministerie van Landbouw omschrijft de PO als volgt:

*Une organisation de producteurs (OP) est constituée à l'initiative d'un ensemble d'agriculteurs qui se regroupent dans l'objectif de mutualiser leurs moyens afin de rééquilibrer les relations commerciales qu'ils entretiennent avec les acteurs économiques de l'aval de leur filière.*⁸⁸

Vanaf het begin is het leidende principe van het realiseren van ProducentenOrganisaties geweest om boeren door samenwerking in staat te stellen zich beter te organiseren en zich te verdedigen tegen hun directe afnemers in de verwerking en de handel.⁸⁹ Dit

⁸⁵ ADLC 2007, 08-A-07 nr. 56. De notitie van de Europese Commissie is niet openbaar. De onderbouwing van het standpunt is daardoor niet bekend. Later is de opinie van de Commissie in het kader van de witlofzaak anders.

⁸⁶ GvEA EG 30 september 2009, ECLI:EU:T:2009:373, T-432/07 (*Frankrijk/Commissie*). Zie par. 8.5.

⁸⁷ Zie D551-43 refererend aan Verordening (EG) 1234/2007.

⁸⁸ <agriculture.gouv.fr/organisation-economique-les-organisations-de-producteurs> (laatst gezien oktober 2017).

⁸⁹ Malpel e. a. 2012, p. 3.

leidende principe is naderhand de leidraad gebleven, ook al veranderden de exacte bewoordingen.⁹⁰

Toch zijn de mededingingsregels op de PO's van toepassing, hetgeen in het evaluatieonderzoek in 2012 is bekrachtigd:

*Le droit de la concurrence ne distingue pas les organisations de producteurs en fonction de leur statut qui assure le regroupement des agriculteurs, mais il s'applique au regard de la seule considération **des effets de ce regroupement sur les marchés.***

*Ainsi, **la reconnaissance comme organisation de producteurs n'exonère pas de la soumission au droit de la concurrence.***⁹¹

De erkenning als ProducentenOrganisatie zou toepassing van het mededingingsrecht niet uitsluiten. Dit is in tegenspraak met het Europese recht, want activiteiten van een PO gericht op de doelstellingen vallen niet onder het kartelverbod.⁹²

Het Ministerie van Landbouw heeft de mededingingsautoriteit regelmatig gevraagd uitleg over regels te geven.

'Autorité de la concurrence'

De ADLC heeft op verzoek van het Ministerie van Landbouw en landbouworganisaties meerdere keren advies gegeven en tevens het themarapport 'landbouw en mededinging' (ADLC 2012) gepubliceerd.⁹³ De adviezen en het themarapport geven een duidelijk beeld van de visie van de mededingingsautoriteit, waarbij in het kader van dit onderzoek hier de focus is gelegd op de visie van de mededingingsautoriteit betreffend de twee typen PO's.

Naast deze adviserende taak heeft de ADLC meerdere besluiten genomen over PO's.⁹⁴ Hiervan is de zaak van de 'endives' (witlof) het meest belangrijk. De witlofzaak heeft geleid tot prejudiciële vragen aan het Europese Hof, waarvan de antwoorden nodig zijn voor de Cour de cassation, het hoogste hof in Frankrijk, die nog een uitspraak moet doen. In hoofdstuk 6 is de behandeling op Europees niveau van deze zaak besproken. Hier zal nog ingegaan worden op het traject op nationaal niveau dat daaraan

⁹⁰ <agriculture.gouv.fr/les-organisations-de-producteurs> bevat algemene informatie van de overheid over producentenorganisaties. De site biedt ook toegang naar namenlijsten van producentenorganisaties (laatst gezien oktober 2017).

⁹¹ Malpel e. a. 2012, p. 11.

⁹² Zie hoofdstukken 4, 6, 7, 8, en 9.

⁹³ CDLC 15 juin 2007 07-A-04 (*Comité interprofessionnel de la volaille de Bresse*), CDLC 7 mai 2008, 08-A-07 (*Ministre de l'agriculture et de la pêche*) ADLC 14 février 2014, 14-A-03 (*Fédération Les Producteurs de Légumes de France*), ADLC 2012.

⁹⁴ CDLC 15 mars 2005, 05-D-10 (*chou-fleur*), CDLC 9 mai 2007, 07-D-16 (*céréale*), ADLC 6 mars 2012, 12-D-08 (*endives*).

voorafgegaan is, voor zover daardoor de toepassing van het PO-recht en de regels van het kartelverbod in de behandeling van de zaak duidelijk wordt.

De visie van de ADLC over de twee typen PO's wordt eerst toegelicht en daarna volgt de uitwerking van de witlofzaak.

'Autorité de la concurrence' over de twee typen PO's.

De ADLC maakt op basis van de wettelijke invulling van de POM en POZ volgende mededingingsrechtelijke beoordeling:

Bij een 'Organisation de producteur' (PO) met overdracht van eigendom leveren de producenten de producten aan de PO, die vervolgens de totale productie verkoopt. De leden van de PO krijgen volgens een verdeelsleutel, die door hen is vastgesteld, de inkomsten uit de gemeenschappelijke verkoop. Er is geen sprake van commercieel onderhandelen tussen de producent en de PO en nog minder tussen de producent en de kopers (stroomafwaarts in de keten). Het is een eenvoudig mechanisme van aanbodconcentratie, waaraan de verschillende producenten leveren aan de PO en samen vormen zij een enkele onderneming.

Bij een verkoop aan één koper van producten met eenzelfde kwaliteit levert dit voor de producenten een gelijke prijs op. Voor een 'Association des organisations de producteurs' (UPO) met overdracht van eigendom geldt hetzelfde. Ook dit is een economische eenheid die producten verhandelt.⁹⁵

Bij een POZ blijven de producenten actief op de markt, maar zij handelen via de PO. De PO commercialiseert de producten op basis van een volmacht. De verkoop wordt via de verenigingsstructuur gerealiseerd, de volumes zijn gegroepeerd op basis van onafhankelijke producenten, maar de afgesproken prijs is een individuele prijs tussen iedere producent en de koper. Op basis van bijvoorbeeld artikel D551-43 C. rur. mogen deze handelingen niet leiden tot een gemeenschappelijke prijzen betreffende de producten. Dit impliceert dat de aard van de volmacht onderzocht moet worden om er zeker van te zijn dat beperking van de concurrentie is uitgesloten.

De 'AOP de gouvernance' (UPO) zonder overdracht van eigendom mag slechts die activiteiten uitvoeren die het willekeurige karakter van het aanbod verminderen en slechts bijdragen aan economische efficiëntie.⁹⁶

De ADLC bevestigt hiermee de twee typen van POM en POZ en duidt vanuit een mededingingsrechtelijke beoordeling de POM aan als een economische eenheid en een

⁹⁵ CDLC 7 mai 2008, 08-A-07, nr. 35 (*Ministre de l'agriculture et de la pêche*), ADLC 14 février 2014, 14-A-03, nr. 35 en 36 (*Fédération Les Producteurs de Légumes de France*), ADLC 2012, p. 92 en 93.

⁹⁶ ADLC 2012, p. 122-123, ADLC 14 février 2014, 14-A-03, nr. 35 -39. (*Fédération Les Producteurs de Légumes de France*)

POz als een vereniging. Deze karakterisering heeft volgens de ADLC tot gevolg dat een POM niet en een POz wel getoetst kan worden aan de regels van het kartelverbod.

Er zijn meerdere argumenten om de visie van de ADLC over de POM en POz ernstig in twijfel te trekken:

Een POM kan wel een economische eenheid genoemd worden, maar de landbouwproducenten blijven zelf eveneens economische eenheden. Volgens vaste rechtspraak zijn zowel de POM als ook de leden ondernemingen. Ook de leden voeren economische activiteiten uit.⁹⁷ De ADCL vindt dat er geen sprake meer is van commercieel handelen tussen de leden en de PO. De leden zijn echter voor een beperkte tijd gebonden aan de PO. Zij kunnen hun lidmaatschap opzeggen. In de mededingingsrechtelijke context blijven zij ondernemers. Deze specifieke structuur van een POM is vergelijkbaar met de rechtspersoon 'coöperatie'. Aan de leveringskant van de organisatie is er dan een structuur van een vereniging met leden en aan de afzetkant de structuur van één bedrijf. De kwalificatie roept vaker discussie op.⁹⁸

Het direct van toepassing verklaren van het kartelverbod bij de POz maakt duidelijk dat de ADLC volledig voorbij gaat aan de mededingingsvrije ruimte van een POz.⁹⁹

De toepasselijkheid van de regels van het kartelverbod bij een POz heeft in Frankrijk een wetsregel als basis dat een volmacht niet mag leiden tot vaststelling van een collectieve prijs (zie hierboven). Echter deze regel is zeer discutabel, want er ontbreekt een voorafgaande toepassing van de landbouwregels. Dit leidt er toe dat er geen enkele mededingingsvrije ruimte gegeven wordt aan interne gedragingen binnen een PO.¹⁰⁰

De regel over de POz kan bovendien niet in de sector groenten en fruit gelden, omdat in deze sector een POz, waarbij de leden zelf de prijs bepalen, niet is toegestaan. Dit is bevestigd in de uitspraak van de Europese rechter in de Franse zaak.¹⁰¹ Echter aan deze uitspraak is juist in Frankrijk nergens gerefereerd.

⁹⁷ HvJ EG 23 april 1991, ECLI:EU:C:1991:161, C-41/90, r.o. 21 (*Höfner en Elser/Macrotron*). Zie ook par. 3.3.

⁹⁸ Zie par 6.4 en 6.5 en hieronder in Nederland rond de zaak FresQ. Het is van belang de eigenheid van een PO te onderkennen. Zie ook Janssen & van der Heul, *NtER* 2015 en NMa 15 december 1999, zaak 1029, ov. 53 en 54 (*Huis versus VBA*).

⁹⁹ Zie par 4.5., 5.4. en 6.4.

¹⁰⁰ Zie par. 6.4-6.6. en hoofdstuk 8.

¹⁰¹ Zie par. 6.3.

De (onjuiste) kwalificatie van de PO's leidt vervolgens weer tot grote onvrede over de mogelijkheden voor een POz en dat heeft de Franse overheid er toe gebracht om op Europees niveau aan te dringen op meer ruimte voor de POz.¹⁰² De Franse onvrede sloot aan bij de ontwikkeling op Europees niveau om voor de sector melk en zuivelproducten 'nieuwe' PO-regels op te stellen, die in de context van de regels voor contractuele betrekkingen zijn ontwikkeld.¹⁰³ In de 'nieuwe' regels voor de sector melk en zuivelproducten is voor het eerst expliciet gerefereerd aan de Franse aanduidingen van POM en POz. Ook een PO zonder overdracht van eigendom mag op grond van de 'nieuwe' regels de onderhandelingen voeren. Dan verschillen de bevoegdheden van een POM en een POz niet meer. Op deze wijze geven de 'nieuwe' regels uitdrukking aan de behoefte in Frankrijk voor meer samenwerking binnen de POz, waaronder collectieve prijsonderhandelingen.¹⁰⁴

Deze nieuwe regels op Europees niveau voor PO's in een beperkt aantal sectoren is vervolgens voor de ADLC het aangrijpingspunt om in haar advies in 2014 aan de federatie aan groentetelers met de aanbeveling te komen deze 'nieuwe' regels voor de POz ook in de sector groenten en fruit door te voeren.¹⁰⁵ De POz zou ook in de sector groenten en fruit te mogelijkheid moeten hebben om over één prijs voor de gezamenlijke productie van leden te onderhandelen.¹⁰⁶

Dit voorstel van de ADCL ontkent de verplichting voor de PO in de sector groenten en fruit om de producten te verhandelen. De oorspronkelijke invulling van een POz was in de sector groenten en fruit al niet mogelijk.

Het fundamentele probleem in Frankrijk is het negeren van de voorrangsregel. Deze regel komt niet tot uiting in de nationale wetgeving en de Franse mededingingsautoriteit past de mededingingsregels op PO's toe op dezelfde wijze als bij andere organisaties en in andere sectoren.

¹⁰² Zie par.7.3 en Bizet 2012, p. 20-24.

¹⁰³ De 'nieuwe' PO-regels maken deel uit van de regels die in het kader van contractuele onderhandelingen in 2012 (sector melk en zuivelproducten) en in 2013 (sector olijfolie, rundvlees en bepaalde akkerbouwproducten) zijn ingevoegd. Zij zijn gebouwd op de algemene 'bestaande' PO-regels (zie hoofdstuk 7)

¹⁰⁴ Art. 149, 169, 170 en 171 Verordening (EU) 1308/2013 (zie verder hoofdstuk 7).

¹⁰⁵ In het advies is geen referentie aan artikel 42VWEU en ook niet aan artikel 206 GMO-verordening. De Landbouwfamilie in artikel 209 GMO-verordening wordt wel genoemd (ADLC 14 février 2014, 14-A-03, nr. 86 (*Fédération Les Producteurs de Légumes de France*)).

¹⁰⁶ ADLC 14 février 2014, 14-A-03, nr. 107-111 (*Fédération Les Producteurs de Légumes de France*). Zie ook: Malaurie-Vignal, *Contracts Conc Cons*, 2014.

De onvrede met deze situatie heeft bijgedragen aan de formulering van de 'nieuwe' regels op Europees niveau, waardoor alle PO's de ruimte hebben om de prijsafspraken te maken. Deze ruimte hadden alle PO's echter al op grond van de voorrangsregel.

'Autorité de la concurrence' over de witlofzaak

In Frankrijk hebben organisaties van witlofproducenten, waaronder voornamelijk PO's, rond de eeuwwisseling gedurende meer dan tien jaar lang, samen afspraken gemaakt. Er is een minimumverkoop prijs vastgesteld. Er zijn maatregelen genomen om producten uit de markt te houden als de prijs onder dat vastgestelde minimum zou zakken. De producten zijn gebundeld op de markt aangeboden en er is een uitwisselingsstelsel van strategische informatie opgezet. Deze feiten staan verder niet ter discussie.

De mededingingsautoriteit gaat na de beschrijving van de feiten uitgebreid in op de toepasselijke regels.¹⁰⁷ De mededingingsautoriteit haalt wel de voorrangsregel in het primaire recht (artikel 42 VWEU) aan, maar werkt dit niet verder uit naar het secundaire PO-recht.¹⁰⁸ Bij de toetsing aan de mededingingsregels is alleen de Landbouwafwijking in ogenschouw genomen.¹⁰⁹ De Europese- en nationale regels voor PO's zijn niet van belang geacht in het kader van toelaatbaarheid.¹¹⁰

Op grond van het nationale- en Europese kartelverbod komt de ADLC tot het besluit dat de praktijken van de organisaties verboden zijn.¹¹¹

Vervolgens heeft de Cour d'appel de Paris uitspraak gedaan in de beroepszaak aangespannen door de betrokken organisaties.¹¹²

De cour d'appel is van dezelfde feiten uitgegaan, maar betreft in het relevante recht naast het toepasselijke mededingingsrecht genoemd meer de GMO-verordeningen in de sector groenten en fruit met PO-regels en ook de PO-regels in de code rural.¹¹³

De voorrang baseert de cour d'appel enerzijds op de artikelen 39, 40 en 42 van het VWEU en anderzijds op de regels betreffende de Landbouwafwijking.¹¹⁴

Als de entiteiten handelen in het kader van hun rechtmatige missies/doelstellingen dan gaat dat voor toepassing van de mededingingsregels. Hierop is het oordeel gebaseerd dat de gedragingen niet verboden zijn.¹¹⁵

¹⁰⁷ ADLC 6 mars 2012, 12-D-08 (*endives*).

¹⁰⁸ Anders dan de uitwerking in hoofdstuk 4.

¹⁰⁹ ADLC 6 mars 2012, 12-D-08 rn. 235 (*endives*).

¹¹⁰ ADLC 6 mars 2012, 12-D-08 rn.234-273 (*endives*).

¹¹¹ ADLC 6 mars 2012, 12-D-08 p. 138 en 139 (*endives*).

¹¹² Cour d'appel de Paris 15 mai 2014, Arrêt 2012/06498.

¹¹³ Cour d'appel de Paris 15 mai 2014, Arrêt 2012/06498, p. 25-27.

¹¹⁴ Cour d'appel de Paris 15 mai 2014, Arrêt 2012/06498, p. 27. De onderbouwing van de voorrangsregel mede op basis van de consideransen van de verordeningen met de Landbouwafwijkingen is ingewikkeld en discutabel en laat ik hier verder buiten beschouwing.

¹¹⁵ Cour d'appel de Paris 15 mai 2014, Arrêt 2012/06498, p. 28-38.

Hiermee staat het oordeel van de cour d'appel door een andere toepassing van regels lijnrecht tegenover het besluit van de ADLC. De ADLC is vervolgens in cassatie gegaan.¹¹⁶ De Europese Commissie heeft aan de Cour de cassation betreffende deze zaak haar opinie gegeven.¹¹⁷ Volgens de Europese Commissie is er er specifieke ruimte voor PO's op grond van de Europese regels, doordat artikel 175 Verordening EG 1234/2007 (nu: art. 206 Vo. 1308/2013) verwijst naar uitzonderingen op basis van verschillende verordeningen betreffende de gemeenschappelijke ordening van de markten. Volgens de Commissie geldt de ruimte alleen voor afspraken binnen een PO. De Commissie geeft het advies om prejudiciële vragen aan het Europese Hof te stellen, hetgeen de Cour de cassation eind 2015 gedaan heeft.¹¹⁸ Het Europese Hof heeft in 2017 de prejudiciële vragen beantwoord.¹¹⁹

De Europese rechter werkt de voorrangsregel uit door aan te geven dat alvorens te toetsen aan het kartelverbod eerst getoetst moet worden aan de PO-regels om te beoordelen of de gedragingen uitgesloten zijn van toepassing van het kartelverbod.

De Europese rechter geeft hierbij expliciet aan dat een mededingingsvrije ruimte is voor gedragingen van een PO en niet relevant is bij samenwerking tussen PO's en met andere organisaties. De gedragingen van een PO moeten wel strikt noodzakelijk zijn.¹²⁰

Nu is de Cour de cassation weer aan zet om betreffende de witlofzaak het finale oordeel te geven. In lijn met het oordeel van de Europese rechter zal de Cour de cassation in de witlofzaak een onderscheid moeten maken tussen afspraken binnen een PO en afspraken tussen PO's en met andere organisaties. Het kartelverbod is op de afspraken tussen de organisaties wel van toepassing.

Andere rechtspraak over PO's

De focus in dit onderzoek heeft gelegen bij de witlofzaak, omdat in deze actuele zaak juist de toepassing van de voorrangsregel het kernpunt is.

Verdere jurisprudentie betreffende PO's in Frankrijk kan relevant zijn, maar is door het belang en de actualiteit van de witlofzaak, heel summier bekeken. Bij een eerste inventarisatie springt de omvang wel meteen in het oog. Er staan op de Franse website

¹¹⁶ Zie Cour de cassation 8 décembre 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:CO01056, Arrêt 1056 (*endives*).

¹¹⁷ Commission Européenne, Observations de la Commission Européenne dans l'affaire introduite par le pourvoi H. 14-19.589, sj.b(2015)961382, (Ref. Ares (2015)866268 - 27/02/2015), Bruxelles: 27 février 2015.

¹¹⁸ Cour de cassation 8 décembre 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:CO01056, Arrêt n° 1056. Cour de cassation, Demande de décision préjudicielle 14 décembre 2015, C-671/15 (*endives*).

¹¹⁹ HvJ EU 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:860, C-671-15 (concl. A-G N Wahl, 7 april 2017, ECLI:EU:C:2017:281) (*APVE e.a.*)

¹²⁰ Zie par. 6.4.voor de prejudiciële vragen en een uitgebreide behandeling van de uitspraak van het Europese Hof.

33 uitspraken van de 'Cour de cassation' en 4 uitspraken van de 'Cour d'appel'.¹²¹ Deze aantallen zijn al een teken dat de Franse PO-regels regelmatig aanleiding geven tot een gang naar de rechter. Het aantal zaken is beduidend meer dan in Duitsland (zie hierboven).

Conclusies Frans recht

De Franse wetgever en de mededingingsautoriteit laten het PO-recht niet voorgaan voor het kartelverbod.

De nationale regel dat een POz niet mag leiden tot collectieve prijsvorming is niet correct.

De Franse wetgever en de mededingingsautoriteit houden eveneens geen rekening met de specifieke regels in de sector groenten en fruit van de leveringsplicht, terwijl deze regel in een Franse zaak door het Europese Hof is bekrachtigd en uitgelegd.

Hierdoor is in de sector groenten en fruit een POz zelfs niet mogelijk.

De mededingingsautoriteit komt op grond van een mededingingsrechtelijke beoordeling tot een verschil in mogelijkheden voor de twee typen PO's.

Vanuit de behoefte in Frankrijk om ruimte te scheppen voor alle PO's zijn op basis van de Franse terminologie voor PO's de Europese 'nieuwe' regels geformuleerd. De ruimte die daardoor voor alle PO's gecreëerd zou zijn is echter al aanwezig.

B 2.4. Nederlands recht

De Nederlandse overheid heeft anders dan de overheden van Frankrijk en Duitsland nooit zelfstandig nationaal PO-recht ontwikkeld.¹²²

Nationaal recht

De ontwikkeling van het PO-recht begint in Nederland in de sector groenten en fruit.

In de jaren negentig vorige eeuw veranderden in de sector groenten en fruit de marktverhoudingen. De concentratie bij de afnemers nam toe en de veilingen speelden daar te weinig op in. Vanuit ontevredenheid over het functioneren van de veilingen wilden telers PO's initiëren. Een PO zou telers de mogelijkheid bieden om hun aanbod te bundelen. Een deel van de PO's wilde de verkoop naar de afnemers zelf ter hand nemen

¹²¹ <www.legifrance.gouv.fr> → bases de données → 'Recherche experte dans la jurisprudence judiciaire' met de exacte woorden 'organisation de producteurs' en 'agriculture'. (laatst gezien oktober 2017) Onduidelijk is of alle Cour d'appel zaken vermeld zijn. In ieder geval ontbreken hier de uitspraken van rechtbanken.

¹²² Sehr wenig Begeisterung für die EWG-Ebene geplanten Regelungen über Erzeugergemeinschaften zeigt man in den Niederlanden (...). An Stelle van Erzeugergemeinschaften forciert man dort die Weiterentwicklung der Genossenschaften. Uit: Fagner 1970, p. 64. Genossenschaft is vergelijkbaar met de coöperatie in Nederland.

en een deel wilde als PO op de veilingen een sterkere positie innemen.¹²³ Op basis van de Europese regels was de Nederlandse overheid wel verplicht daarvoor de voorwaarden te creëren.

In 2001 heeft het Productschap Tuinbouw de erkenning van (U)PO's, toentertijd telersverenigingen genoemd, mogelijk gemaakt.¹²⁴ In die periode zijn ook de Europese subsidieregels veranderd. Zo konden PO's een financiële bijdrage krijgen als zij maatregelen moesten nemen als de prijs teveel daalde. Deze communautaire interventieregeling is ook in Nederland van toepassing geweest op grond van een verordening van Productschap Tuinbouw.¹²⁵

De interne relaties binnen de PO in de sector groenten en fruit zijn door het Productschap Tuinbouw in Nederland als volgt concreet weergegeven:

*De teler bepaalt het moment van oogsten en geeft aan wanneer zijn product verkocht kan worden. De producentenorganisatie bepaalt het moment van verkoop, de verkoopvoorwaarden en de prijs.*¹²⁶

Dit komt overeen met het beeld uit de Europese jurisprudentie over het werk van een PO in de sector groenten en fruit.¹²⁷ Er wordt niet ingegaan op eigendomsoverdracht. Evenals in Duitsland laat men dat aspect in Nederland in het midden.

Alleen in de sector groenten en fruit kunnen PO's structureel subsidies verwerven op basis van Europese regelingen. De Nederlandse PO's hebben daar veel gebruik van gemaakt.¹²⁸

De meest recente nationale regeling voor de sector groenten en fruit heeft de GMO-verordening als basis.¹²⁹ In deze regeling voor de sector groenten en fruit is vastgelegd dat een nieuwe PO minimaal 10 leden moet hebben met een gezamenlijke waarde van de afgezette producten van 25 miljoen euro.¹³⁰

Ook al was erkenning in andere sectoren vanaf 2009 mogelijk de Nederlandse overheid bleef zich betreffende het thema PO's passief opstellen.¹³¹ Pas onder politieke druk rond

¹²³ Bijman 2002, p. 131.

¹²⁴ Productschap Tuinbouw, Verordening PT registratie en erkenning telersverenigingen groenten en fruit 2001. De inmiddels opgeheven Productschappen hadden regulerende bevoegdheden.

¹²⁵ Productschap Tuinbouw, Verordening PT steun en interventie telersvereniging groenten en fruit 2001.

Beide Verordeningen zijn vervangen door Verordening PT GMO, groenten en fruit 2009 en deze is in 2013 weer vervangen door Regeling uitvoering GMO groenten en fruit.

¹²⁶ Productschap Tuinbouw 2012, Informatieblad p.4 <www.tuinbouw.nl> → GMO-014 2012 (onder documenten) (laatst gezien oktober 2017). Zie ook Smit e.a. 2015, p.14.

¹²⁷ GvEA EG 30 september 2009, ECLI:EU:T:2009:373, T-432/07 (*Frankrijk/Commissie*).

¹²⁸ Zie par B 3.4.

¹²⁹ Min. van EZ, Regeling uitvoering GMO groenten en fruit, *Strct* 2013, 34167.

¹³⁰ Art. 5 lid 1 sub b Regeling uitvoering GMO groenten en fruit.

¹³¹ Telefonische mededeling van ambtenaar Min van LNV (2009).

de opheffing van de Productschappen is door de regering besloten invulling te geven aan de regels voor PO's en BO's.¹³²

De ministeriële regeling vult de GMO-verordening aan.¹³³ Een toelichting is te vinden in De Basisregeling van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO).¹³⁴

Het minimum aantal leden van een PO is vastgesteld op 15.¹³⁵ Volgens de toelichting op de regeling wordt een UPO opgericht door minimaal 2 PO's.¹³⁶ De regeling geeft aan welke informatie een PO bij het verzoek om erkenning en vervolgens jaarlijks moet leveren. Bij niet-naleving van de regels kan de minister de erkenning intrekken.¹³⁷

Betreffende de regels voor het verbindend verklaren van voorschriften is gerefereerd aan de GMO-verordening. De erkenning of het verzoek voor VV is uiterlijk tot 31 december 2020 geldig.¹³⁸ PO's hebben nog niet gevraagd om een VV voor voorschriften.¹³⁹

Lidstaten zijn verplicht controles uit te voeren. Ook zijn sancties nodig als regels niet nageleefd worden.¹⁴⁰ In de regeling worden geen sancties genoemd.¹⁴¹ Echter in de toelichting op de Regeling verwijst de minister naar de Wet op de economische delicten.¹⁴² Overtreding van de regels kan daardoor enorme consequenties hebben.

¹³² *Kamerstukken II* 13/14, 33750-XIII-56(motie van lid Geurts).

Handelingen II 2013/14, nr. 21, item 11, 7 november p. 15.

Kamerstukken II, 2013/2014, 21 501-32, nr. 788.

¹³³ Min. van EZ, Regeling producenten- en brancheorganisaties, *Strct.* 2014, 29371, laatst gewijzigd door nr. WJZ/15122169, houdende wijziging van de Regeling producenten- en brancheorganisaties, *Strct.* 2015, 34026. Deze regeling is niet van toepassing in de sector groenten en fruit.

De Nederlandse overheid refereert in de regeling zoveel mogelijk aan de Europese verordening. Dit is uiteraard het meest correct, maar maakt het begrip van de inhoud lastig, omdat voortdurend doorgeschakeld moet worden naar de verordening. Bovendien is de verwijzing in artikel 2:1 niet correct doordat er 'of' staat. Er moet 'i.s.m.' staan. De regels van artikel 152 lid 3 moeten i.s.m. artikel 161 lid toegepast worden. In artikel 2:3 en artikel 3: 2 ontbreekt 'lid 1' in de verwijzing naar artikel 161 lid 1 sub c.

¹³⁴ RVO 2016. Deze basisregeling (p. 5) stelt ten onrechte dat een PO in de sector melk en zuivelproducten uitsluitend gericht mag zijn op afzet. Deze invulling wijkt af van de formulering in de Verordening (EU) 1308/2013. In deze GMO-verordening is alleen aangegeven dat de PO in deze sector in ieder geval gericht zijn moet op de afzet. Andere doelen worden niet uitgesloten.

¹³⁵ Art. 2:2 Regeling producenten- en brancheorganisaties.

¹³⁶ De RVO noemt in tegenstelling tot de regeling het aantal van 3 in de Basisregeling (RVO 2016, p.6).

¹³⁷ Art. 6:3 Regeling producenten- en brancheorganisaties.

¹³⁸ Art. 6:5 Regeling producenten- en brancheorganisaties.

¹³⁹ In Nederland bevat het Burgerlijk Wetboek al langer een vergelijkbare regeling (art. 6:214 BW). Deze standaardregeling biedt de mogelijkheid om voorschriften voor een bedrijfstak of voor een beroep algemeen verbindend te laten verklaren. In de praktijk is er nog geen gebruik gemaakt van deze BW-regeling.

¹⁴⁰ Art. 154 lid 4 sub b) en sub c) Verordening(EU) 1308/2013.

¹⁴¹ Art. 6:1 en art. 6:2 Regeling producenten- en brancheorganisaties.

¹⁴² *Strct.* 29371, 2014. Zie Toelichting bij art. 6:2 Regeling producenten- en brancheorganisaties.

Een inbreuk maken op deze regeling is een misdrijf. Hierop staat een maximale gevangenisstraf van zes jaar, taakstraf of geldboete van de vijfde categorie (max. 82.000 euro in 2018) (art. 1 onderdeel 1^o jo. art 6 lid 1 WED).

De Regeling producenten-en brancheorganisaties beperkt zich vrijwel tot het minimale wat een lidstaat moet regelen.

Discussabel in de regeling is de definiëring van een PO-lid, maar belangrijker is de genoemde informatie die geleverd moet worden bij het verzoek om erkenning. De inhoud van de informatie wijst op een onjuist begrip over de PO-regels.

De regeling stelt over het lidmaatschap van een PO:

*Een deelnemer in het kapitaal van een producentenorganisatie, van een unie van producentenorganisaties of van een brancheorganisatie geldt voor de toepassing van deze regeling tevens als een lid van die organisatie.*¹⁴³

De Nederlandse wetgever heeft hiermee ruimte willen maken voor de keuze van een B.V. of een N.V. als rechtspersoon.¹⁴⁴

In de Europese regels is het begrip 'producent' gelijk aan het begrip 'landbouwer' en een landbouwer oefent een landbouwactiviteit uit.¹⁴⁵ Verschaffen van kapitaal valt niet onder de gedefinieerde landbouwactiviteiten.¹⁴⁶ Een kapitaalverschaffer is geen landbouwer of producent. Op basis van de definities geeft de Nederlandse wetgever een te ruime invulling aan de Europese regels.

Terecht wordt in de regeling gesteld dat een PO niet kan kiezen voor de stichting als rechtspersoon, omdat een stichting geen democratische structuur heeft. In Nederland zijn alleen een vereniging of coöperatie mogelijke rechtspersonen voor een PO.

Aanvragers van erkenning van een PO moeten volgens de regeling o.a. aangeven dat zij bekend zijn met artikel 209 Vo(EU) 1308/2013.¹⁴⁷

De basisregeling legt dit vereiste als volgt uit:

*Verklaring dat de activiteiten overeenstemmen met de doelstellingen van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid en derhalve geen inbreuk vormen op de mededingingsregels. Er mogen geen activiteiten worden uitgevoerd die leiden tot identieke prijsvorming of tot uitsluiting van mededinging.*¹⁴⁸

Hiermee wordt duidelijk dat de minister alleen rekening houdt met de mededingingsregels in de GMO-verordening, waaronder artikel 209 GMO-verordening, zijnde de Landbouwafwijking, die de enige speciale regel voor de landbouw en PO's zou zijn.

¹⁴³ Art. 1:3 Regeling producenten- en brancheorganisaties.

¹⁴⁴ *Strct* 29371, 2014, Toelichting bij art. 1:3 Regeling producenten- en brancheorganisaties.

¹⁴⁵ Zie voetnoot in par 2.3.

¹⁴⁶ Art 4 lid 1 sub c Verordening (EU) 1307/2013.

¹⁴⁷ Art 2:3 sub j Regeling producenten- en brancheorganisaties.

¹⁴⁸ RVO 2016, p.5.

De handleiding van de Minister van Economische Zaken noemt niet alleen de Landbouwfawijking (art. 209 GMO-verordening), maar ook de specifieke afwijking betreffende de artikelen 149 en 169-171 GMO-Verordening voor PO's.¹⁴⁹

De uitsluiting van het kartelverbod door de PO-regels is ten onrechte niet in beeld. De Nederlandse regeling is een onjuiste invulling van de Europese regelgeving.

Mededingingsautoriteit

De mededingingsautoriteit heeft alleen betreffende de sector groenten en fruit meerdere keren advies gegeven en besluiten genomen.¹⁵⁰

-Kompany

De eerste keer is in 2009 aan de NMa gevraagd of de vorming van een UPO door drie PO's in overeenstemming is met het mededingingsrecht.¹⁵¹

De NMa interpreteert de vraag als een vraag naar de toelaatbaarheid van samenwerking tussen PO's in het kader van de Landbouwfawijking.¹⁵² Op basis van de Integrale GMO-verordening komt de NMa tot de beslissing dat zij geen besluit kan nemen, want volgens de mededingingsautoriteit is de Commissie bevoegd daarover te oordelen.

Een maand later neemt het Productschap Tuinbouw alsnog het besluit om de UPO te erkennen.¹⁵³

In 2013 dient de UPO met twee van de PO's, die de UPO gevormd hebben, een fusie verzoek in bij de mededingingsautoriteit. De mededingingsautoriteit neemt dit verzoek in behandeling en oordeelt dat de gemelde operatie binnen de werkingssfeer van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht valt. De ACM komt op grond van de mededingingsregels tot het oordeel dat er geen vergunning vereist is.¹⁵⁴

-FresQ

De telersvereniging FresQ heeft in 2011 gemeld dat 81 telers, die hun lidmaatschap bij

¹⁴⁹ Bijlage bij de Kamerbrief van 19 maart 2015, *Kamerstukken II* 2014/15, 28 625, nr. 222. De handleiding noemt naast de landbouwfawijking en de specifieke afwijkingen (p. 3 en 4.) de andere Europese PO-regels betreffende mogelijkheden voor samenwerking bij marktverstoringen en de mogelijkheid een UPO te vormen, maar verder is het kartelverbod van toepassing.

¹⁵⁰ tot 1 april 2013 de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) en daarna de Autoriteit Consument en Markt (ACM).

¹⁵¹ NMa 20 mei 2009, zaak 6672, Informele zienswijze, nr. 6672/12 (*Kompany*).

¹⁵² Zie par.3.5.

¹⁵³ Productschap Tuinbouw Zaak 09/0346BAW/sec-Erkenning *Kompany*, besluit juni 19, 2009 (niet gepubliceerd) aangehaald in Janssen 2017, p. 7. In 2009 zou de vorming van een UPO op Europees niveau op basis van art. 125 quater Verordening (EG) 1234/2007 zijn. Art. 1 sub f) Verordening PT registratie en erkenning telersverenigingen groenten en fruit 2001 refereert nog aan de Verordening die daaraan voorafging; artikel 16 lid 3 Verordening (EG) 2200/96.

¹⁵⁴ ACM 23-08-2013, zaak 13.0556.22, besluit (*Kompany – Komosa – Sunquality*).

een andere PO hebben opgezegd, willen toetreden tot FresQ.¹⁵⁵ Er is gevraagd of deze toetreding toelaatbaar is op grond van de concentratieregels.

De NMa oordeelt op grond van de mededingingsregels dat er geen sprake is van concentratie maar van samenwerking en daarom de regels van het kartelverbod relevant zijn.

De handleiding van het Ministerie van Economische Zaken (2015) vermeldt over deze informele zienswijze van de NMa het volgende:

In een informele zienswijze van 31 oktober 2011 heeft de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa, ondertussen opgegaan in de ACM) op verzoek van telers die lid waren van (een in het kader van de gemeenschappelijke marktordening) erkende telersvereniging toegelicht dat zij van mening was dat in dat geval geen sprake was van een economische eenheid. Op basis van de aangeleverde informatie was de NMa in deze zaak tot de conclusie gekomen dat het optreden van de betreffende telersvereniging als verkoopkantoor berustte op een agentuur, althans een bemiddelingsverhouding. Volgens de NMa waren de telers zelfstandige en onafhankelijke ondernemingen. Het feit dat zij hun afzet of een belangrijk deel daarvan via een telersvereniging leiden bracht daar naar het inzicht van de NMa in beginsel geen verandering in. Het lidmaatschap van telers van de telersvereniging diende in de visie van de NMa mededingingsrechtelijk gekwalificeerd te worden als een vorm van samenwerking tussen de ondernemingen.¹⁵⁶

De telers blijven inderdaad zelfstandige ondernemingen en in de context van een PO is er sprake van samenwerking. Echter de leveringsverplichting in de sector groenten en fruit leidt ertoe dat telers de producten door de PO moeten laten verkopen, hetgeen bekrachtigd is door het Europese Hof in 2009.¹⁵⁷ De PO is ook een onderneming die een economische activiteit uitoefent.¹⁵⁸

Indien telers het lidmaatschap op een correcte wijze opzeggen bij de ene PO en overstappen naar een andere PO dan is er geen toestemming noodzakelijk en zeker niet van de mededingingsautoriteit. Zowel de concentratieregels als de regels van het kartelverbod zijn niet van toepassing.

-Paprika PO's

In deze zaak werken drie PO's samen met een consultancy bedrijf. Zij stellen dag- en

¹⁵⁵ NMa 31 oktober 2011, zaak 7285/informele zienswijze nr. 7285/3 (*geanonimiseerd, maar betreft FresQ*). Ook al is de informele zienswijze geanonimiseerd en het aantal telers niet genoemd is, toch is uit berichten van de pers duidelijk dat het hier gaat om FresQ en 81 telers lid willen worden (Janssen 2017, p. 7. voetnoot 37).

¹⁵⁶ Bijlage bij de Kamerbrief van 19 maart 2015, *Kamerstukken II* 2014/15, 28 625, nr. 222, p. 5.

¹⁵⁷ Zie par. 6.3.

¹⁵⁸ Zie hierboven B2.3.

weekprijzen vast, verdelen afnemers en wisselen gevoelige informatie uit. De samenwerking heeft in eerste instantie een forse boete tot gevolg.¹⁵⁹ Deze zaak roept de vraag op waarom er geen UPO is gevormd. In het besluit staat dat betrokkenen hierover eerder bij de autoriteit vragen hebben gesteld, maar er geen duidelijkheid is geboden daarbij ook verwijzend naar de informele zienswijze van Kompany (zie hierboven).¹⁶⁰

-Versdirect.nl en Best Growers Benelux

Deze twee telersverenigingen melden bij de ACM dat zij willen fuseren en zij vragen in 2012 aan de NMa of er wordt voldaan aan de omzetrempels in art. 29 Mw, want als dat het geval is moet de concentratie gemeld worden. In een informele zienswijze geeft de NMa aan dat de omzetrempels gehaald worden en een melding van de fusie verplicht is.¹⁶¹ Na melding van de fusie besluit de NMa dat er geen vergunning vereist is en de fusie toegestaan is.¹⁶²

De twee PO's hadden een UPO kunnen vormen en het Productschap Tuinbouw om erkenning kunnen vragen. Onduidelijk blijft waarom de PO's deze weg niet bewandeld hebben, want dit levert hetzelfde resultaat op en de mededingingsautoriteit speelt daarbij dan geen rol.

-Van Nature en Best of Four

De fusie van Versdirect.nl en Best Growers Benelux krijgt de naam: van Nature.¹⁶³

In 2015 wil van Nature fuseren met Best of Four en hiervan wordt melding gemaakt bij de ACM. De ACM besluit dat op grond van de concentratieregels genoeg mededinging overblijft en een vergunning niet nodig is.¹⁶⁴

De bestuurders hebben de leden niet kunnen overtuigen van het belang van de fusie. De fusiebesprekingen zijn gestaakt.¹⁶⁵

Ook nu is weer de vraag waarom er niet om erkenning van een UPO gevraagd is.

Commentaar bij advisering en besluiten mededingingsautoriteit

Het is vreemd dat de telersverenigingen hun vragen hebben gericht aan de mededingingsautoriteit. Vragen over toetreding van leden, samenwerking of het vormen van een UPO kunnen beter aan de erkennende instantie gericht worden. Een UPO maakt een samengaan van PO's mogelijk en de regels van de concentratiecontrole zijn dan niet

¹⁵⁹ NMa 15 mei 2012, zaak 7036, Openbaar besluit, nr. 7036_1/386 (*paprika*).

¹⁶⁰ NMa 15 mei 2012, zaak 7036, Openbaar besluit, nr. 7036_1/386 rn. 49 en 50. (*paprika*).

¹⁶¹ NMa 3 februari 2012, zaak 7310, Informele zienswijze nr. 7310/7 (geanonimiseerd, maar betreft *Versdirect.nl* en *Best Growers Benelux*).

¹⁶² NMa 27 februari 2012, zaak 7310, Besluit 7310/16 (*Versdirect.nl* en *Best Growers Benelux*).

¹⁶³ van Nature is erkend als PO. Zelf noemt de organisatie zich een ketensamenwerking tussen telers en handelsbedrijven, zie <www.nature.nl> (laatst gezien september 2017).

¹⁶⁴ ACM 22 december 2015, zaaknummer: 15.1163.22 (*van Nature* en *Best of Four*).

¹⁶⁵ <www.groentennieuws.nl/artikel/135434/Best-of-Four-en-Van-Nature-staken-fusiebesprekingen> januari 2016.

relevant.

Het zou functioneel zijn als de erkenningsinstantie eveneens de landbouwrechtelijke toetsing uitvoert dus beoordeelt of bepaalde activiteiten op basis van de landbouwregels toelaatbaar zijn, dat wil zeggen in de mededingingsvrije ruimte liggen.¹⁶⁶

Pas als duidelijk is dat activiteiten niet in de mededingingsvrije ruimte liggen is de stap naar de mededingingsautoriteit voor een advies mogelijk zinvol. Dan gaat het om activiteiten die niet in de mededingingsrechtelijke ruimte liggen of samenwerking tussen PO's en/of andere organisaties.

De organisaties en de instanties hebben deze volgorde van stappen niet helder.

De beoordeling van de ACM berust puur en alleen op de mededingingsregels.¹⁶⁷ Juist dit is in zaken betreffende de landbouw niet terecht, omdat de voorrangsregel bepaalt dat eerst toetsing aan de landbouwregels vereist is.¹⁶⁸ De mededingingsautoriteit had de vragende telersverenigingen in de meeste gevallen eerst moeten verwijzen naar de erkenningsinstantie of daarmee zelf overleg moeten plegen.

Vanuit een mededingingsrechtelijke benadering blijven de leden van een PO zelfstandige ondernemingen. De ondernemingen zijn lid van een PO met een minimumtijd van een jaar, maar zij kunnen hun lidmaatschap ook weer opzeggen.¹⁶⁹ De PO oefent eveneens een economische activiteit uit en is dus zowel een onderneming (als de PO producten verkoopt) als een ondernemingsvereniging. Aangezien de leden zelfstandig blijven is er bij een PO geen sprake van een concentratie.¹⁷⁰ De concentratieregels zijn bij een PO niet van toepassing.

PO's kunnen samengaan en een UPO vormen.¹⁷¹ Een UPO kan dezelfde taken en activiteiten als een PO uitvoeren, maar dit is geen verplichting.¹⁷² Een UPO moet als zodanig erkenning verkrijgen van de erkenningsinstantie. Dit is in eerste instantie helemaal geen zaak van de mededingingsautoriteit. Na een erkenning als UPO kan er geen verbod op grond van de concentratieregels volgen.

¹⁶⁶ Zie par. 6.6. en hoofdstuk 8.

¹⁶⁷ De mededingingsrechtelijke beoordeling in deze zaken werpt daarbij vervolgens de discussie op of een PO sprake is van een economische eenheid of niet. In deze zaken oordeelt de ACM verschillend. (zie verder Janssen 2017). Echter primair is van belang het niet toepassen van de voorrangsregel.

¹⁶⁸ Zie par. 6.5 en 8.11.

¹⁶⁹ Art. 153 lid 2 sub e Verordening (EU) 1308/2013.

¹⁷⁰ Art. 3. Verordening (EG) 139/2004 geeft de definitie van een concentratie. Zie ook art. 27 Mw.

¹⁷¹ Art. 156 Verordening (EU) 1308/2013 en voor de sector groenten en fruit: art. 18-21 Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/891.

¹⁷² Er is niet duidelijk aangegeven wat de rol van een UPO minimaal moet zijn. Uit de formulering van art. 18 Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/891 voor de sector groenten en fruit blijkt dat de Unie niet alle taken van de PO's hoeft over te nemen.

Blijkbaar was in Nederland helemaal niet duidelijk wie en in welke situatie een beslissing moet nemen.

Kompany had in 2009 direct erkenning moeten krijgen van de erkenningsinstantie, toentertijd Productschap Tuinbouw en had als UPO kunnen functioneren. Het fusieverzoek in 2013 was overbodig.

De erkenningsinstantie had bij Kompany en FresQ op basis van de toen geldende regel nog wel kunnen toetsen aan het verbod op het verkrijgen van een machtspositie. Een PO mocht in die periode geen machtspositie innemen, tenzij dit nodig is voor het bereiken van de doelstellingen van artikel 33 van het Verdrag.¹⁷³

Het is vreemd dat Kompany en FresQ bij de mededingingsautoriteit terecht kwamen en deze autoriteit vond dat zij een advies moest geven en een besluiten moest nemen over de toelaatbaarheid van de fusie. Deze besluiten waren niet op zijn plaats, omdat de UPO als zodanig al een fusie is en toetreding van nieuwe leden bij een PO geen fusie is. Daarbij doet de benadering van de NMa dat er bij een PO enkel sprake is van samenwerking geen recht aan het specifieke karakter dat een PO in de sector groenten en fruit zowel een vereniging als een onderneming is. De mededingingsautoriteit had bij FresQ moeten constateren dat de PO geen agentuur is. In de sector groenten en fruit treedt de PO als onderneming op.¹⁷⁴

Het verbod van de samenwerking tussen de drie PO's in de paprikasector was in die tijd op grond van de regels terecht, maar had voorkomen kunnen worden door vorming van een UPO. De eerdere onduidelijkheid bij de autoriteiten over erkenning door Kompany als UPO heeft zeker een rol gespeeld.

Na deze zaken zijn in 2017 de regels in de sector groenten en fruit veranderd, want nu mogen PO's fuseren zonder een UPO te vormen om daarmee de operationele programma's te stroomlijnen:

*Bij fusies van producentenorganisaties neemt de producentenorganisatie die uit de fusie voortkomt, de rechten en plichten van de afzonderlijke gefuseerde producentenorganisaties over. De lidstaat zorgt ervoor dat de nieuwe producentenorganisatie aan alle erkenningscriteria voldoet (...)*¹⁷⁵

Er ontstaat een nieuwe PO, die aan de erkenningscriteria wordt getoetst. De verantwoordelijkheid voor de erkenning ligt bij het Ministerie van LNV en de toetsingscriteria zijn de erkenningscriteria. Op basis van deze regels is er geen taak voor de mededingingsautoriteit en zijn concentratieregels niet relevant bij de nieuwe erkende

¹⁷³ Artikel 125 ter lid 1 sub g Verordening (EG) 1234/2007. Deze regel is geschrapt in Verordening (EU) 1308/2013.

¹⁷⁴ Het Hof van Justitie had hierover al een duidelijke uitspraak gedaan. Tegenwoordig geven de regels dit zelf helder aan, zie art.11 Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/891.

¹⁷⁵ Art. 15 Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/891

PO.

Als de fusie van Versdirect.nl en Best Growers Benelux en ook later van van Nature en Best of Four geformuleerd was in de vorm van een UPO dan was de toelaatbaarheid daarvan ook een zaak van de erkennende instantie. De mededingingsautoriteit speelt in dat geval geen enkele rol.

Rechtspraak

De rechtszaken betreffende PO's hebben in Nederland alleen betrekking op de sector groenten en fruit. De geschilpunten gaan over al of niet terechte intrekking van erkenning als PO en wel al of niet terechte intrekking of terugvordering van subsidie.

De intrekking van de erkenning is het gevolg van het niet voldoen aan de wettelijke verplichtingen. Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven volgt de lijn die door het Europese Hof in 2009 is vastgesteld dat leden van een PO in de sector groenten en fruit verplicht zijn aan de organisatie te leveren en de PO de producten verkoopt en de prijs bepaalt. Verkoop van producten betekent werkelijk beheer door de PO van de verkoopvoorwaarden en in het bijzonder de verkoopprijzen.¹⁷⁶

In de geschillen met betrekking tot de Coöperatieve Telersvereniging Batavia U.A. oordeelt de rechter dat niet aan deze eisen is voldaan.¹⁷⁷

In 2013 bouwt het Europese Gerecht in een hogere voorziening voort op deze zaak uit 2009. De hogere voorziening over subsidietoekenning is door Nederland aangespannen tegen de Commissie. Ook nu heeft de rechter vastgesteld dat de PO FresQ niet haar hoofdtaak uitvoert, omdat zij de verkoop en het bepalen van de verkoopprijs overlaat aan derden en daarover niet zelf het beheer in handen heeft. FresQ voldoet daardoor niet aan de erkenningseisen.¹⁷⁸

Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven geeft aangaande het beroep van FresQ tegen de intrekking van de erkenning dezelfde onderbouwing.¹⁷⁹

In deze zaken zijn alleen de landbouwregels relevant. De regels voor PO's, met inbegrip van de leveringsplicht specifiek van toepassing in de sector groenten en fruit, impliceren dat de leden niet meer zelf hun product kunnen verkopen.¹⁸⁰ Hiermee moet een PO in de

¹⁷⁶ GvEA EG 30 september 2009, ECLI:EU:T:2009:373, T-432/07, ov. 55 en 56 (*Frankrijk/Commissie*). Zie verder par. 6.3.

¹⁷⁷ CBB 22 juni 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BN0348, (*Batavia/Productschap Tuinbouw*), CBB 2 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2011:1 (*Batavia/Productschap Tuinbouw*) en CBB 6 september 2013, ECLI:NL:CBB:2013:103 (*Batavia/Productschap Tuinbouw*).

¹⁷⁸ GvEA EU 16 september 2013, ECLI:EU:T:2013:468, T-343/11 (*Nederland/Commissie*).

¹⁷⁹ CBB 25 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:123, 15/7, ov. 4.3-4.5 (*Telerscoöperatie FresQ/Economische Zaken*).

¹⁸⁰ Uitgezonderd de ruimte die Europese regels daartoe creëren.

sector groenten en fruit op een meer gestructureerde manier dan in andere sectoren opereren binnen de mededingingsvrije ruimte.¹⁸¹

Conclusies Nederland

De Nederlandse wetgever geeft alleen uitdrukking aan de Landbouwafwijking, maar dit is volstrekt niet voldoende. Dit is een onjuiste uitleg van de Europese regels.

Het zijn de PO-regels zelf die de mededingingsvrije ruimte voor een PO creëren.

In Nederland komt een kentering, want de Minister van Landbouw wil samenwerking tussen landbouwproducenten stimuleren en wil het spanningsveld in de regelgeving wegnemen.¹⁸² De minister kan daar alles aan doen door vernieuwing van de nationale regelgeving.

De Nederlandse mededingingsautoriteit toetst terecht alleen aan de mededingingsregels, maar moet juist daarom bekend zijn met de voorrang van de landbouwregels en indien nodig niet zelf een beslissing nemen, maar zaken verwijzen naar de erkennende instantie.

B 2.5 Vergelijkende conclusies

Invulling van regels

Nationale regelgeving over PO's is nodig ter *invulling* van het Europese recht. Dit geldt voor erkenningseisen, handavingsregels, de bepaling van geografische zone waarin een PO actief is en de duiding van het product bij een algemeen verbindend verklaring van voorschriften.

Het grootste probleem ligt echter bij de invulling van de voorrang van het PO-recht voor het kartelverbod in het nationale recht. Duitsland heeft dit gedaan, maar Frankrijk en Nederland niet. Het expliciteren van de voorrangsregel in artikel 206 van de GMO-verordening zou kunnen bijdragen aan de implementatie van deze regel op nationaal niveau.

Het niet tot uitdrukking komen van de hiërarchie in het nationale recht heeft tot gevolg dat niet duidelijk is dat bepaalde gedragingen van een PO in de mededingingsvrije ruimte liggen en ook samenwerking binnen een UPO buiten het terrein van concentratiecontrole ligt.

Daarnaast zijn er nationale regels die een *nadere invulling* geven. Dit is het geval bij de benoeming van de twee typen PO's met en zonder eigendomsoverdracht in het Franse recht. Het typeren van de twee Franse types PO's is mogelijk, maar de verdere

¹⁸¹ Zie verder par. 6.5. en 6.6 en 8.8.

¹⁸² De verandering is aangekondigd in het regeerakkoord (VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, 2017, p. 34.). *Kamerstukken II* 2017/2018, 21 501-32, nr. 1069 (p. 8 en 9) en *Kamerstukken II* 2017/2018, 21 501-32, nr. 1070.

mededingingsrechtelijke kwalificatie is niet correct, waardoor de POz minder ruimte heeft dan op grond van de Europese regels mogelijk is.

Frankrijk en Nederland bieden in een (U)PO ruimte aan lidmaatschap voor andere ondernemers en kapitaalverschaffers. Deze deelnemers passen niet in de Europese definiëring van 'producent' en 'landbouwer'. De vraag is of dit een juiste invulling is van de Europese regels.

Aanvulling van regels

Nationale regelgeving over PO's dient mogelijk ter *aanvulling* van het Europese recht. Duitsland en Frankrijk hebben voor producten die niet vermeld staan in Bijlage 1 van VWEU aanvullend ruimte gecreëerd voor PO's.

Andere regels

Daarnaast kan nationale regelgeving *anders* (geformuleerd) zijn dan Europese regelgeving. Dat kan vragen oproepen over de toepasselijkheid van het nationale recht. Immers het Europese recht gaat voor.

In Duitsland geldt een leveringsplicht voor leden van een PO in alle sectoren. De vraag is of deze algemene leveringsplicht geoorloofd is, want het Europese recht legt deze verplichting alleen in de sector groenten en fruit op.

Deze eis is bovendien niet zinvol bij PO's die aan niet-marktgerichte doelstellingen werken.

Frankrijk heeft voor alle sectoren ook afzonderlijke regels gemaakt. Deze gaan verder dan de regels die nodig zijn voor de invulling van het Europese recht. Ook hier kunnen afwijkingen van het Europese recht in zitten.

Een voorbeeld is de erkenning van PO's zonder eigendomsoverdracht (en zonder leveringsplicht) in de sector groenten en fruit. De structuur van deze PO's in Frankrijk is niet in overeenstemming met de Europese regels.

Nederland en Frankrijk laten andere betrokkenen in een PO participeren dan alleen een 'producent' en een 'landbouwer'.

De toepassing van regels kan niet correct zijn. Zo is in Nederland een PO in de sector groenten en fruit in de mededingingsrechtelijke beoordeling een agentuur genoemd en in Frankrijk is de definiëring van de POm en de POz discutabel. De stempels zijn niet in overeenstemming met het Europese recht.

Algemene conclusie

Duitsland heeft de Europese voorrangsregel met de voorrang voor PO-regels goed uitgewerkt in de nationale regelgeving. Dit is in Frankrijk en Nederland niet gebeurd. Dit feit leidt tot grote verschillen in de toepasselijke regelgeving tussen de landen en heeft grote gevolgen voor de mogelijkheden voor de landbouw om door middel van PO's de marktpositie te versterken.

In Duitsland zijn de regels helder en weten de autoriteiten ze goed toe te passen. De producenten weten waar ze aan toe zijn. Voor zover na te gaan zijn er weinig juridische fricties.

Frankrijk heeft al een hele geschiedenis met PO's, maar vooral vanwege de aanpassingen van het nationale mededingingsrecht aan de Europese regelgeving wordt meer en meer duidelijk dat de PO-regelgeving en de mededingingsregels tot fricties leiden. De regelgeving biedt zelf geen oplossing om richting te geven aan de fricties, omdat voorrangsregel in het Franse recht niet is geïmplementeerd.

Daarbij is van belang dat de kwalificatie van de PO's aan de mededingingsautoriteit is overgelaten. Deze autoriteit toetst aan het mededingingsrecht en heeft de voorrangsregel eveneens niet in voldoende beeld.

De regelgeving en de toetsing daaraan heeft in Frankrijk geleid tot incorrecte beeldvorming over PO's en de mogelijke activiteiten.

In Nederland staat de ontwikkeling van de PO's nog in de kinderschoenen, maar de nationale invulling van de PO-regelgeving is geen goede invulling van het Europese recht. De nationale regels en de toelichtingen geven niet de ruimte aan PO's die zij op basis van de voorrangsregel wel hebben. Ook de autoriteiten in Nederland hebben geen blijk gegeven van het bestaan van de voorrangsregel en de juiste plaatsing en interpretatie van de PO-regels. De Nederlandse nationale invulling van de PO-regels is niet correct.

De eenheid in het Europese recht lijkt doorbroken te worden door de diversiteit in de uitwerking en toepassing van het recht op nationaal niveau. De verschillen in nationale uitwerking ondermijnen nu de kracht die de landbouw op basis van de Europese PO-regels zou kunnen ontwikkelen.

Dit proces is te keren door de voorrangsregel in de GMO-verordening explicieter te formuleren, zodat de toepassing op nationaal niveau een automatisme wordt.

Voor de nationale invulling kan de Duitse regelgeving als voorbeeld dienen voor Nederland en Frankrijk.

Bijlage 3. ProducentenOrganisaties in de praktijk

B 3.1. Inleiding

Overheden hebben al of niet de ruimte voor PO's gemaakt en het is aan landbouwproducenten om de keuze te maken zich op deze wijze te organiseren. De Franse en Duitse overheid hebben vanuit nationale belangen PO's altijd gestimuleerd en het PO-recht kent in deze landen een lange geschiedenis, terwijl de Nederlandse overheid er lange tijd bewust voor heeft gekozen deze regelgeving niet te creëren.

De informatie over de toepassing van de regels in de praktijk is geen bewijs van juistheid van deze regels. In die zin draagt deze bijlage niet bij aan beantwoording van de onderzoeksvragen.

Ik had wel gehoopt een beeld te krijgen over het gebruik en de effectiviteit van de PO-regels om op basis daarvan een bijdrage te leveren aan beantwoording van de onderzoeksvragen, maar deze bijdrage is maar heel beperkt.

Deze bijlage geeft een schets van de praktijk van PO's in de drie landen. Er is gezocht naar data over het aantal PO's (per sector), de omvang en het marktaandeel, de werkwijze en het belang gezien vanuit participanten.

De informatie is gebaseerd op de kengetallen van overheden, onderzoek, evaluatierapporten en enkele keer meer onderbouwd met informatie van stakeholders. De verwachtingen over beschikbaarheid van onderzoeksmateriaal waren veel hoger dan er werkelijk voor handen was. In het algemeen is het effect van rechtsregels zelden onderwerp van onderzoek. De gevonden informatie is schaars en soms gedateerd. De thema's kunnen niet diepgaand uitgewerkt worden. Toch werpt de beschikbare informatie enig zicht op het functioneren van PO's.

B 3.2. ProducentenOrganisaties in Duitsland

In 2014 zijn in Duitsland 760 PO's en 5 UPO's erkend. De verdeling van de PO's over de sectoren is als volgt:

197. Anerkannte Erzeugerorganisationen und Vereinigungen

3150510

Warenbereich	Erzeugerorganisationen		Vereinigungen von Erzeugerorganisationen	
	2013	2014	2013	2014
Getreide	158	184	1	1
Hopfen	2	2	-	-
Flachs und Hanf	1	1	-	-
Obst u. Gemüse	23	23	-	-
Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse	1	1	-	-
Wein	63	136	-	-
Lebende Pflanzen	10	14	-	-
Kartoffeln	56	58	-	-
Rohtabak	2	2	-	-
Arzneipflanzen	1	1	-	-
Rindfleisch	49	52	2 ¹⁾	2 ¹⁾
Milch- und Milcherzeugnisse	146	143	2	2
Schweinefleisch	90	92	2 ¹⁾	2 ¹⁾
Schaf- und Ziegenfleisch	6	6	-	-
Eier	4	4	-	-
Geflügelfleisch	33	33	-	-
Bienenzuchterzeugnisse	4	4	-	-
Damtiere und Kaninchen	2	2	-	-
Wolle	2	2	-	-
Fische ¹⁾	17	0	-	-
Zusammen	670	760	5¹⁾	5¹⁾

Ann.: Mit Inkrafttreten des Agrarmarkstrukturgesetzes (2014) wurde die gesetzliche Anerkennung von Erzeugerorganisationen, deren Vereinigungen und Branchenverbänden neu geregelt. Agrarmarkstrukturverordnung vom 15. Nov. 2013 (BGBl. I S. 3998). Die bis 2011 wiedergegebenen Zeitreihen können daher nicht mit dem bisherigen Inhalt fortgesetzt werden.

1) Erzeugerorganisationen nach der Verordnung (EWG) Nr. 1419/2013. - 2) Es handelt sich hier um zwei Vereinigungen mit jeweils zwei Erzeugnisbereichen (Rind- und Schweinefleisch).

Quelle: BLE (422), BMEL (423).

1

De meeste PO's komen voor in de sectoren graan en melk en zuivelproducten. In de sector wijn is het aantal in 2014 enorm gegroeid. Qua aantal PO's volgen daarna de sectoren varkensvlees, aardappelen, rundvlees en gevogelte. In vele sectoren komt een enkele of een beperkt aantal PO's voor.

Er zijn vijf verenigingen van ProducentenOrganisaties. In de sector melk en zuivelproducten is een vereniging actief in de verhandeling van de producten.² Een vereniging voor varkens- en rundvlees houdt alleen de actuele verkoopprijzen bij.³

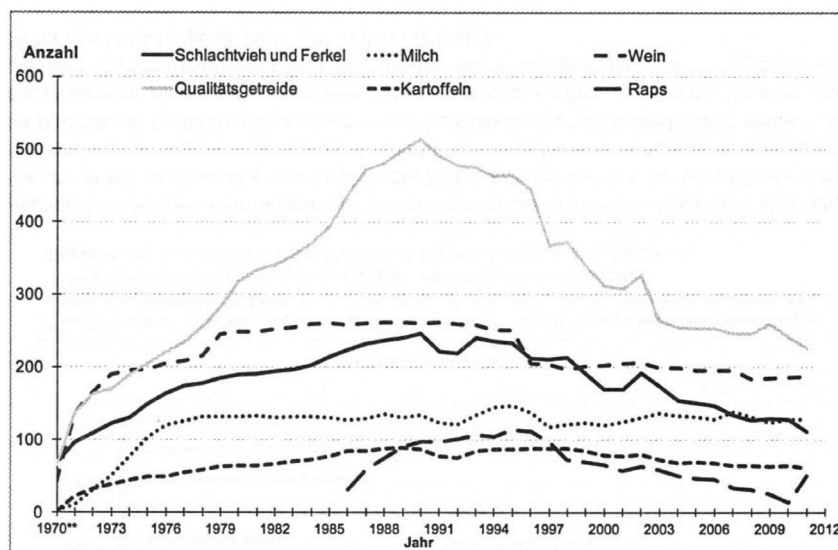
Het aantal PO's is in de loop der jaren over de gehele linie afgenomen, zoals uit de volgende afbeelding blijkt:

¹ <www.bmel-statistik.de> → Erzeugerorganisationen 2014 → 179 (laatst gezien oktober 2017).

² zie <www.bayern-meg.de> → über uns → Satzung. Over de andere vereniging is geen informatie bekend. (laatst gezien september 2017)

³ Zie <www.vezg.de> (laatst gezien september 2017)

Abbildung 2: Entwicklung der Anzahl* anerkannter Erzeugergemeinschaften nach ausgewählten Produktbereichen in Deutschland



*Stand jeweils am Jahresende
 ** Stand: 31.05.1971
 Quelle: BMELV, versch. Jgg.b.

4

In alle sectoren is het aantal PO's na de beginjaren negentig vorige eeuw afgenomen. Een sterke afname heeft zich voorgedaan in de sectoren graan en slachtvee. Iets mindere achteruitgang dus relatief stabiel is het aantal PO's in de sectoren aardappelen, melk en zuivelproducten en wijn.

De oorzaken van de veranderingen in het aantal PO's zijn niet bekend.⁵ Uit de ontwikkeling zijn geen conclusies te trekken over het belang of het succes van PO's. Al of niet succesvol hangt niet alleen af van stijging of daling van het aantal PO's, maar ook de verandering in het aantal leden en/of de hoeveelheid productie.⁶

In Duitsland zijn slechts enkele regionale onderzoeken uitgevoerd.⁷ Deze onderzoeken naar PO's in Duitsland zijn tien jaar of langer geleden gedaan (Hack en Rothsprach 1997, Seibold 2003, Gerds 2007 en Theuvsen en Franz 2007). Een analyse van deze onderzoeken geeft in hoofdlijnen wel een beeld over de werking van PO's.

De onderzoeken behandelen (gedeeltelijk) de volgende punten: de omvang, de doelen en activiteiten, het resultaat en de waardering van betrokkenen. Uit de onderzoeken gezamenlijk zijn enkele conclusies te trekken.

⁴ Wendt 2013, p. 6.

⁵ Wendt 2013, p. 6.

⁶ Er zijn geen gegevens bekend over het aantal PO's in combinatie met hun omvang in aantal leden en hoeveelheid productie.

Een regionaal voorbeeld betreft de veranderingen in de PO's in Beieren in de sector groenten en fruit. Het aantal leden van de PO's is tussen 2008 en 2011 afgenomen. De omvang in ha. is in dezelfde periode echter toegenomen. Zie Sutor 2014 (PowerPointpresentatie, laatst gezien februari 2017).

⁷ De aandacht voor PO's in de juridische en economische wetenschappelijke- en onderzoekswereld is de afgelopen tien jaar sterk afgenomen.

Het aandeel van PO's in de totale verhandeling van producten is beperkt. In de jaren negentig van de vorige eeuw hebben PO's in meerdere sectoren een marktaandeel van 20 %. Het is mogelijk dat PO's zich in enkele sectoren in bepaalde regio's veel sterker dan de gemiddelde tendens ontwikkeld hebben. Hierbij valt te denken aan (varkens- en rund)vlees.⁸ Verdere samenwerking tussen PO's is noodzakelijk om de marktpositie te versterken.

De doelen van de onderzochte PO's zijn verbetering van marktpositie, een hogere prijs en zekerheid over afname door de collectieve verkoop via de PO. Producenten laten grotendeels hun product door de PO verkopen. De verkoop wordt als de kerntaak van de PO gezien. Op deze wijze is de PO de marktpartij voor de leden. Daarnaast kunnen PO's ook andere taken uitvoeren.

In het onderzoek van Theuvsen en Franz (2007) zijn zowel managers als leden geïnterviewd betreffende de waardering over de werking van de samenwerkingsverbanden. De algemene waardering is positief, waarbij vooral het belang van de gezamenlijke afzet voor kleine bedrijven genoemd is. De leden zijn minder positief over de werking van de organisaties dan de managers.

De onderzoeken geven geen uitsluitsel over de werkzaamheid of het succes van de PO's, maar duidelijk is wel dat zij allen gericht kunnen zijn op gezamenlijk bundelen, gezamenlijke prijsbepaling en collectieve afzet.

Informatie over de marktpositie van PO's is niet meer dan het getal van 20 % in de negentiger jaren van de vorige eeuw. Dit cijfer omvat alle PO's in een sector. Om enige inzicht te bieden in de mogelijke macht van PO's is alleen op basis van het sectoronderzoek van de 'Bundeskartellamt' in de sector melk en zuivelproducten een concreter beeld te schetsen.⁹

Het onderzoek omvat de hele keten van productie en handel van melk en zuivelproducten met aandacht voor de positie van melkveehouders, coöperaties en PO's. De cijfers over Beieren geven een aardige indruk over de marktpositie van partijen in deze regio.

De zuivelmarkt heeft in Duitsland een regionaal karakter. Mogelijk is Beieren als relevante markt te beschouwen.¹⁰ De melkproductie in Beieren is 7,5 mln. ton per jaar (46.000 producenten). Hiervan wordt 3,5 mln. ton per jaar verwerkt door coöperaties en 4 mln. ton per jaar door private melkfabrieken.

De PO BayernMeG verhandelt 1,4 mln. ton melk per jaar van 9.000 producenten. Op de relevante markt Beieren heeft deze PO dus nog geen 20 % marktaandeel. Dit

⁸ Dit is een persoonlijke inschatting. Er zijn geen gedetailleerde gegevens per sector en per regio bekend.

⁹ Bundeskartellamt 2009 en Bundeskartellamt 2012.

¹⁰ Bundeskartellamt 2009, p. 53.

marktaandeel creëert niet veel marktinvoer, terwijl deze BayernMeG één van de grootste PO's in Duitsland is.¹¹ Daarbij is van belang dat PO's niet kunnen leveren aan zuivelcoöperaties.¹² BayernMeG kan in Beieren nooit een machtige positie verwerven.

In geheel Duitsland wordt 70 % van de melk verwerkt door coöperaties en 30 % door private melkfabrieken.¹³ Zelfs al zou er nationaal maar één PO zijn en de relevante markt nationaal zijn, dan is invloed van de PO op de prijs door de bijzondere PO-regels in de zuivelsector nauwelijks mogelijk, want PO's kunnen niet leveren aan coöperaties en dus kunnen de PO's in Duitsland, evenals in Nederland, in de zuivel geen te sterke marktpositie ontwikkelen.¹⁴

De 'Bundeskartellamt' komt zelf in de onderzoeken ook tot de conclusie dat in de sector melk en zuivelproducten de macht niet ligt bij (de verenigingen van) melkveehouders, zoals een PO, maar bij de coöperaties.¹⁵

B 3.3. ProducentenOrganisaties in Frankrijk

In 2016 zijn in Frankrijk 723 (U)PO's erkend.¹⁶ De verdeling over de sectoren is als volgt:

Sectoren	(U)PO's in Frankrijk, juni 2016 ¹⁷
Granen	
Hop	2
Hennep	4
Groenten en fruit (gr&fr)	211
Verwerking van gr&fr	
Wijn	104
Levende planten	
Aardappelen	3
Tabak	7
Med. Planten	

¹¹ Bundeskartellamt 2009, p.30 incl. voetnoot 66.

¹² Artikel 149 lid 2 sub e Vo. (EU) 1308/2013. Bundeskartellamt 2012, rn. 409. Zie ook par. 2.2 en par 7.5.

¹³ Bundeskartellamt 2009, p. 31.

¹⁴ Bundeskartellamt 2012, rn. 359. Zie par. 8.6.

¹⁵ Bundeskartellamt 2009, p. 134/135.

¹⁶ < agriculture.gouv.fr/organisation-economique-les-organisations-de-producteurs > (eigen optelsom juni 2016 (excl. Overzeese gebieden)

¹⁷ Alle organisaties staan per sector in de lijst. Er is geen onderscheid gemaakt tussen PO en UPO.

Rundvlees	110 (waarvan 11 bio en 8 kalveren)
Melk en zuivel	58
Varkensvlees	39
Schape	50 (waarvan 5 bio)
Geiten	10
Eieren en gevogelte	46
Bijen	
(Herten en) konijnen	19
Wol	
Paardachtigen	8
Runderfokkerij	29
Schapenfokkerij	10
Geitenfokkerij	3
Bos	10
Totaal	723

Frankrijk maakt een onderscheid tussen de vleessector en de fokkerijsector. Binnen enkele sectoren worden al of niet- biologische producten onderscheiden.

De meeste PO's komen voor in de sectoren groenten en fruit, wijn en de vleessectoren. In vele sectoren komt een enkele of een beperkt aantal PO's voor.

Voor een aantal sectoren zijn er gegevens bekend over het aandeel in de hoeveelheid productie in handen van PO's gezamenlijk (2011/2012). ¹⁸

Sector	Aantal OP	Aandeel productie
Groenten en fruit	254	50 %
Rundvlees	100	48 %
Schape	54	60 %

¹⁸ Malpel e.a. 2012, groenten en fruit, p. 19. De cijfers over dierhouderij zijn uit 2011, zie Malpel e.a. 2012 bijlage 2, p. 38. De gegevens over melk komen uit: Berger e.a. 2015, p. 5.

Varkens	46	85 %
Gevogelte(eend, kippenvlees en eieren)	76 (25,41,10)	(60 %, 60 %, 30 %)
Konijnen	27	47 %
Melk	51	18 %

In de sector groenten en fruit is het aantal PO's gedaald van 323 (2000) naar 254 (2012). De verklaring is het niet meer erkennen van 'syndicales' (een specifieke rechtsvorm), omdat de regels voor PO's zijn veranderd of strikter toegepast. De vermindering komt ook door fusies en door opheffingen van PO's.¹⁹

Het totaal aantal PO's neemt sinds 2007 licht af.²⁰ De vergelijking tussen de twee tabellen laat voor de betreffende sectoren, behalve rundveehouderij en melk, tussen de jaren 2011 en 2016 eveneens een lichte daling in het aantal zien.

De afschaffing van het quotumsysteem voor melk heeft juist in die periode geleid tot een toename van PO's. Particuliere melkverwerkers binden door middel van de PO-constructie de producenten aan zich. Op deze wijze hebben de melkverwerkers een manier gevonden om de hoeveelheid melk te reguleren. De melkverwerkers bepalen hoeveel de producenten mogen leveren. Zo is er een quotumsysteem per fabriek ontstaan.²¹

De daling in de andere sectoren is niet groot. Een daling in het aantal PO's kan duiden op fusie(s) en/of op opheffing(en). Uit de ontwikkeling zijn geen conclusies te trekken over het belang of het succes van PO's.

Malpel e.a. (2012) wilden het effect van PO's in beeld krijgen.²² Effectiviteit is in dit onderzoek gedefinieerd als de capaciteit om de doelen te halen. Efficiëntie is de mate van inzet van gebruikte bronnen voor het halen van het doel. De onderzoekers wilden weten in welke mate bundeling van het aanbod door PO's in de onderzochte sectoren (gr. en fr. en vlees; runderen en schapen) bijdraagt aan betere prijsvorming voor producenten om hun netto inkomen te verbeteren.

De macro-economisch analyse laat zien dat de concentratie van de afnemers zoveel sterker is dan de ontwikkeling van de PO's. Daarbij moet wel de kanttekening gemaakt worden dat er grote verschillen tussen producten en regio's zijn. Vanuit macro-economische optiek is de conclusie van de onderzoekers dat het bestaan van krachtige en gestructureerde PO's, ofschoon zij onmisbaar zijn, niet voldoende voorwaarde is om de uitbetaalde prijs aan producenten te optimaliseren.²³

¹⁹ ADLC 2014 nr. 37.

²⁰ Malpel e.a. 2012, p. 22.

²¹ Mondelinge mededeling, Rosema en van Wijk (melkveehouders in Bretagne) 2016.

²² Malpel e.a. 2012.

²³ Malpel e.a. 2012, p. 16.

De micro-economische analyse biedt het inzicht dat de effectiviteit van PO's erg bepaald wordt door de strategie van de PO's. De effectiviteit van een organisatie hangt van vele factoren en keuzes af. Daardoor kan geen conclusie worden getrokken of het enkele feit dat er al of niet sprake is van een PO effect heeft op de uitbetaalde prijs aan producenten.²⁴ De conclusie is dat er niets valt te zeggen over de effectiviteit van PO's. Zoals in bijlage 2 is uiteengezet staan de PO-regels en de mededingingsregels in Frankrijk geheel los van elkaar en lijkt de interpretatie te zijn dat de mededingingsregels van toepassing zijn op PO's.²⁵ Dit heeft volgens Malpel e.a.(2012) tot gevolg dat agrariërs negatief staan tegenover de mededingingswet ('le droit de la concurrence'). Deze wet wordt als struikelblok voor de oplossingen van hun economische problemen ervaren. Er is bovendien onzekerheid/ongerustheid, omdat de doorwerking van de mededingingsregels in de praktijk niet bekend is.²⁶

B 3.4. ProducentenOrganisaties in Nederland

In de sector groenten en fruit zijn 13 PO's erkend.²⁷ Eerder was het aantal 15 (2000) en 16 (2009).²⁸ In de loop der jaren verandert het totaal aantal PO's niet veel. Toch is er geen sprake van een stabiele situatie. De organisaties zijn voortdurend in beweging. Erkenningen worden ingetrokken, omdat PO's niet aan de eisen voldoen. Er zijn fusies en ook organisaties die zich niet meer hebben laten erkennen.²⁹

De hoofdreden om een PO te vormen is vergroting van de onderhandelingsmacht om daardoor een betere prijs te realiseren. De onderhandelingsmacht neemt vooral toe bij een groter marktaandeel. Een andere reden is kwaliteitsgarantie. Vrijwel alle producten voldoen al aan één van de private keurmerken als GlobalGap, Eco en Milieukeur.³⁰

Een derde belangrijke reden is de ontwikkeling van een eigen marketingstrategie met bijvoorbeeld een eigen merknaam.³¹

Daarnaast is verkrijging van subsidie een belangrijk aspect in de sector groenten en fruit. De nationale regeling bevat een lijst met subsidiabele en niet-subsidiabele acties en

²⁴ Malpel e.a. 2012, p. 16 en 17.

²⁵ Zie par. B2.3.

²⁶ Malpel e.a. 2012, p.10. Hoofdstuk 2 in dit rapport gaat in op ProducentenOrganisaties en 'droit de la concurrence'. De Europese regelgeving op dit vlak is geanalyseerd. Hierbij gaat het om de oude verordening (EU) 1234/2007.

²⁷ < www.rvo.nl > → informatie voor telers (lijst augustus 2016) (laatst gezien september 2017).

²⁸ Bijman 2002, p. 147 en Stokkers e.a. 2012, p. 13.

²⁹ Smit e.a. 2015, p. 16 en 17.

³⁰ Zie Stokkers e.a. 2012, p. 3. 98 % van de producten voldoet aan één of meerdere private keurmerken.

³¹ Bijman 2002, p. 142 e.v.

investeringen.³² De financiële steun is maximaal 4,1 procent van de waarde van de verkochte productie. In Nederland is het uitbetaalde subsidiebedrag van 37 miljoen euro in 1997 naar ruim 100 miljoen in 2009 gestegen.³³ Dit bedrag is in 2015 weer gedaald tot 44 miljoen en zal de komende jaren nog verder dalen.³⁴

In de sector groenten en fruit bestaat al langer de mogelijkheid voor de PO de overheid te vragen om voorschriften algemeen verbindend te verklaren.³⁵

Het aantal leden van de PO's daalt, maar deze ontwikkeling houdt gelijke tred met de landelijke trend van afname van het aantal producenten in de sector groenten en fruit. Het aandeel van de leden van de PO's in het totaal aantal producenten, het volumereaal en het handelsvolume schommelde rond 2010 tussen de 63 en 68 % van het totaal.³⁶

In 2015 is als percentage in de afzet 60 % genoemd.³⁷ Gezien deze cijfers is de marktpositie van een PO zwak.

In verband met de opheffing van de Productschappen is in andere sectoren wel gesproken over de mogelijke oprichting van een PO, maar vooralsnog is alleen in de sector varkenshouderij een PO erkend. In de oprichtingsfase stelden de initiatiefnemers zich ten doel om het merendeel van de varkenshouders te organiseren. Naar verwachting is ongeveer de helft van het totaal aantal varkenshouders lid geworden.³⁸

De Producenten Organisaties Varkenshouderij (POV) is een vereniging. De statuten vermelden de doelstellingen zoals genoemd in de Verordening (EU) 1308/2013.³⁹

De POV is, heel anders dan in de sector groenten en fruit, (nog) niet gericht op het bundelen van de concentratie en het inzetten van een gezamenlijke

³² Zo zijn bijvoorbeeld alle kostenposten bij verbouw of nieuwbouw in Bijlage III uitgesplitst naar al of niet subsidiabel. Deze gedetailleerdheid vraagt veel administratie.

³³ Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, *Herziene Nationale Strategie voor de toepassing van de marktordening voor groenten en fruit in Nederland Periode 2009-2013*, oktober 2011. <ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/fruit-and-vegetables/country-files/nl/strategy_nl.pdf> (laatst gezien september 2017)

De Nationale Strategie is tussentijds geëvalueerd. Het effect van het beleid wordt beperkt genoemd. Zie Stokkers e.a. 2012.

³⁴ *Kamervragen II 2016/2017* vraagnummer 2016Z23039 en Aangangsels van de handelingen 2016/2017, nr. 836.

A. Sijmonsma, van Dam: "geen GMO-subsidie? Spijtig" 20-12-2016, <www.agf.nl> (laatst gezien september 2017)

³⁵ BrancheOrganisaties in de akkerbouw hebben wel om verbindend verklaring van voorschriften gevraagd en erkend gekregen om een collectief onderzoeks- en innovatieprogramma uit te voeren met een verplichting tot financiële bijdrage van alle akkerbouwers. Voor deze actie heeft de Minister van Economische Zaken de Regeling in 2015 zodanig aangepast dat de procedure eenvoudiger is voor de aanvraag van een VV van voorschriften gericht op onderzoek. Er is dan niet vooraf goedkeuring door de Europese Commissie nodig (Zie: min. reg. van 2 oktober 2015, *Strct* 2015, 34026).

³⁶ Stokkers e.a. 2012, p. 3.

³⁷ Ministerie van Economische Zaken 2015, p. 8.

³⁸ Moesker, *Boerderij*, 4-12-2014,

³⁹ zie <www.POV.nl> → over POV → Statuten. (laatst gezien september 2017).

onderhandelingsmacht. Er is geen leveringsverplichting. De activiteiten bestaan deels uit een overname van taken van het voormalige Productschap en deels uit samenwerking met andere partijen gericht op vitalisering van de sector en de keten.⁴⁰

B 3.5. Samenvatting

De heldere Duitse wetgeving leidt in de praktijk tot zekerheid over de mogelijke activiteiten van een PO. De genoemde activiteiten in Duitsland sluiten aan bij het antwoord op de vraag naar mogelijke activiteiten. In Frankrijk worden dezelfde activiteiten genoemd, maar ook is in Frankrijk aangegeven dat de onduidelijkheid over de afstemming tussen de PO-regels en het kartelverbod in de praktijk problematisch is en uitmondt in onzekerheid bij producenten.

In Frankrijk is het marktaandeel van PO's in meerdere sectoren beduidend groter dan in Duitsland. Toch geven deze cijfers nog geen inzicht in de marktpositie, want alleen het marktaandeel van alle PO's is aangegeven en de marktpositie is afhankelijk van de relevante markt die veelal regionaal zal zijn.

In Nederland zijn er alleen in de sector groenten en fruit PO's die gericht zijn op versterking van de marktpositie. De enige andere PO in de varkenshouderij houdt zich daar (nog) niet mee bezig.

Op grond van de beperkte gegevens is de inschatting dat de marktpositie van een PO in zowel Frankrijk, Duitsland en Nederland zwak genoemd kan worden.

⁴⁰ Zie <www.POV.nl> → pijlers van de POV → vitalisering van de varkenshouderij (laatst gezien september 2017).

Lijst van aangehaalde literatuur

ACM 2014

Autoriteit Consument & Markt, *Visiedocument Mededinging & Duurzaamheid*. Den Haag: 2014.

ADLC 2012

Autorité de la Concurrence, *Étude thématique; Agriculture et concurrence*, Paris: 2012.

Antenbrink & Vedder 2005

F. Antenbrink en H. H. B. Vedder, *Recht van de Europese Unie*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2005.

AMTF 2016

Agricultural Markets Task Force, *Improving market outcomes. Enhancing the position of farmers in the supply chain*. Brussels: 2016

Aubin-Brouté 2013

R. J. Aubin-Brouté, *Le contrat en agriculture, contribution à l'étude du contrat comme instrument de l'action publique* (Thèse pour le doctorat en droit Université de Poitiers). Poitiers: Faculté de droit et des sciences sociales Poitiers, 2013.

Barents 1994

R. Barents, *The Agricultural Law of the EC, An inquiry into the administrative law of the European Community in the field of agriculture* (European Monographs 9). Deventer: Kluwer, 1994.

Barents 2007

R. Barents, 'The Competition Policy of the EC' in: P. J. G. Kapteyn a.o. *The law of the European Union and the European Communities* (fourth revised edition), Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International, 2008, p. 785- 880.

Barents & Slot 2007

R. Barents & P. J. Slot, 'Sectoral policies', in: P. J. G. Kapteyn a.o. *The law of the European Union and the European Communities* (fourth revised edition), Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International, 2008, p. 1143 -1272.

Bauer, Herrmann & Kuhlmann 1997

S. Bauer, R. Herrmann, F. Kuhlmann, *Märkte der Agrar- und Ernährungswirtschaft – Analyse, einzelwirtschaftliche Strategien, staatliche Einflussnahme*. (Schriften der Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften des Landbaues e.V., Band 33) Münster-Hiltrup: Landwirtschaftsverlag, 1997.

Berger e.a. 2015

Y. Berger, F. Champanhet, Y. Marchal et Y. Riou, *Mise en œuvre de la contractualisation dans la filière laitière française* (CGAAER, nr. 15053), z.p. 2015.

Bianchi 2014

D. Bianchi, *Politique agriculture commune. Libre circulation et libre concurrence* (Fascicule 1310, JurisClasseur Europe Traité), z.p.: 2014.

Bijman e.a. 2012

J. Bijman, C. Iliopoulos, K. J. Poppe, C. Gijselinckx, K. Hagedorn, M. Hanisch, G. W.J. Hendrikse, R. Kühl P.Ollila, P. Pyykkönen, G. van der Sangen, *Support for Farmers' cooperatives, final report*, Wageningen: 2012.

Bijman 2002

W.J.J. Bijman, *Essays on agricultural cooperatives : governance structure in fruit and vegetable chains. Coöperaties en beheersstructuur in groente- en fruitketens* (ERIM Ph.D. Series Research in Management 15, Universiteit Rotterdam) Rotterdam:2002.

Bizet 2012

M. J. Bizet, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes (1) sur le rôle des organisations de producteurs dans la négociation du prix du lait*, (N° 721, Session extraordinaire de 2011-2012 du Sénat) z.p.: 2012.

Bizet 2013

M. J. BIZET, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes (1) sur la politique agricole commune et le droit de la concurrence*, (N° 214, Session ordinaire de 2013-2014 du Sénat) Paris: 2013.

Blumann, Langé & Bourjol 1988.

C. Blumann, D. Langé et M. Bourjol, *Les Distorsions de concurrence en matière agricole dans la CEE* : [actes du colloque tenu à Tours, les 6-7 octobre 1987], Paris:1988.

BMEL 2014

Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft, *Statistisches Jahrbuch über Ernährung, Landwirtschaft und Forsten 2014* (58. Jahrgang), Münster-Hiltrup: Landwirtschaftsverlag 2014.

BMELV 2013

Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, *Statistisches Jahrbuch über Ernährung, Landwirtschaft und Forsten 2013* (57. Jahrgang). Münster-Hiltrup: Landwirtschaftsverlag 2013.

Bosse-Platière, Collard & Traveley e.a. 2015

H. Bosse-Platière, F. Collard, B.Traveley e.a. *Code rural et de la pêche maritime 2015*, Paris: 2015.

Bouwes, RegelMaat 2013

M.Tj. Bouwes, 'Het proportionaliteitsbeginsel in het wetgevingsbeleid', *RegelMaat*, 2013, p. 148-165.

Bundeskartellamt 2003

Bundeskartellamt, *Ausnahmebereiche des Kartellrechts - Stand und Perspektiven der 7. GWB-Novelle* (Diskussionspapier), z.p., 2003.

Bundeskartellamt 2009

Bundeskartellamt, *Sektoruntersuchung Milch, Zwischenbericht gemäß § 32e GWB*, (B2-19/08), Bonn: 2009.

Bundeskartellamt 2012

Bundeskartellamt, *Sektoruntersuchung Milch, Abschlussbericht gemäß § 32e GWB*, (B2-19/08 Endbericht), Bonn: 2012.

Bundeskartellamt 2014

Bundeskartellamt, *Tätigkeitsbericht 2013/2014; Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2013/2014 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet und Stellungnahme der Bundesregierung, Unterrichtung durch die Bundesregierung, für Deutscher Bundestag* (Drucksache 18/5210 18 Wahlperiode, 15.04.2014), Köln, Bundesanzeiger Verlag 2014.

Busse 2012

Ch. Busse, 'Art. 38-44 AEUV, Die Landwirtschaft und die Fischerei', in : Lenz/Borchardt (Hrsg), *EU-Verträge - Kommentar EUV/AEUV/GRCh*, (6. Auflage) Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2012.

Busse 2013

Ch. Busse, 'Das neue deutsche Agrarmarktstrukturgesetz 2013 , Landwirtschaftliche Erzeugerorganisationen und Branchenverbände im Deutschen Recht', in: J. Martínez (Hrsg.) *Jahrbuch des Agrarrechts, Band XII, Schriften zum Agrar-, Umwelt- und Verbraucherschutzrecht*, (Institut für Landwirtschaftsrecht der Universität Göttingen, Band 72) Baden-Baden: Nomos 2013. p. 27-33.

Busse, B@B Agrar 2014

Ch. Busse, 'Anerkennungsregeln für Agrarorganisationen', *B@B Agrar*, 2014, Band 2, p. 32-35.

Busse, Kommentar 2014

Ch. Busse, *Agrarmarktstrukturgesetz (AgrarMSG) / Agrarmarktstrukturverordnung (AgrarMSV). Das Recht der anerkannten Agrarorganisationen*, Kommentar, Berlin: HBLS-Verlag, 2014.

Busse 2015

Ch. Busse, *Agrarkartellrecht, Kommentar zu § 28 GWB und seinen EU-rechtlichen Bezügen*, (2. Auflage), Köln: Carl Heymanns Verlag: 2015.

Busse, AUR 2015

Ch. Busse, 'Das neue Agrarmarktrecht der GAP-Reform 2014/2015': Zur Ablösung der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 durch die Verordnung (EU) Nr. 1308/2013', *Agrar- und Umweltrecht*, 2015, S.321-329.

Cockborne 1988

J-E de Cockborne, 'La politique de la Commission' in: Blumann C. Langé D. et Bourjol M., *Les Distorsions de concurrence en matière agricole dans la CEE* : [actes du colloque tenu à Tours, les 6-7 octobre 1987], Paris:1988, p.27-33.

Danet 1982

J. Danet, *Droit et disciplines de production et de commercialisation en agriculture*, (thèse Université de Paris I), Paris: 1982.

Danet 1983

J. Danet, 'Réflexions sur l'évolution des groupements de producteurs en agriculture', *Revue de droit rural* (Etudes), n° 112, 1983, p. 57-74.

Debatisse 1969

M. Debatisse, *Les groupements de producteurs et l'organisation des marchés agricoles*, , Paris: A. Collin, 1969.

Del Cont, Rev. dr. rur. 2015

C. Del Cont, 'Les producteurs agricoles face au marché . - Contrats, concurrence et agriculture dans le règlement (UE) n° 1308/2013', *Revue de Droit rural*, (dossier 16). n° 436, 2015.

Del Cont, Bodiguel & Jannarelli 2012

C. Del Cont, L. Bodiguel, A. Jannarelli, *EU Competition Framework: Specific rule for the food chain in the new GAP*, (note, Directorate general for internal policies, Policy Department B: Structural and cohesion policies, Agriculture en rural development) Brussels: 2012.

DG Comp 2016

DG Comp, *An overview of European competition rules applying in the agricultural sector*, z.p.: 2016.

van Dijk & Klep 2008

G. van Dijk en L. Klep, *Democratie en de grote economie*, Utrecht: NCR 2008.

Dombert & Witt 2011

M. Dombert und K. Witt (Hrsg.), *Agrarrecht*, (Münchener Anwalts Handbuch), München: Beck 2011.

Düsing 2011

M. Düsing, 'Europäisches Gemeinschaftsrecht/Unionsrecht §26', in: M. Dombert und K. Witt (Hrsg.), *Agrarrecht*, (Münchener Anwalts Handbuch), München: Beck 2011.

Eisenhardt 2003

U. Eisenhardt, *Gesellschaftsrecht*, (11. Auflage, Grundrisse des Rechts) München: Beck 2003.

Erlbacher 2011

F. Erlbacher, 'Article 175, Application of Articles 81 to 86 of the Treaty', in: R. Mögele and F. Erlbacher (eds), *Single Common Market Organisation, Article-by-Article Commentary of the Legal Framework for Agricultural Markets in the European Union*, München: Beck, 2011, p. 778-782.

Europese Commissie, COM (2010) 672 definitief 2010

Europese Commissie, *Het GLB tot 2020: inspielen op de uitdagingen van de toekomst inzake voedsel, natuurlijke hulpbronnen en territoriale evenwichten* (COM (2010) 672 definitief), Brussel: 2010.

European Commission, SEC(2011) 1153 final/2, 2011

European Commission, *Impact assessment Common Agricultural Policy towards 2020. Assessment of Alternative Policy Options* (Commission staff working paper) (SEC(2011) 1153 final/2). Brussels: 2011.

European Commission 2013

European Commission, *Overview of CAP reform 2014-2020* (Agricultural Policy Perspectives Brief N°5*). Brussels: 2013.

European competition authorities 2010

European competition authorities, *The recommendation of the High Level Group on Milk aimed at improving the bargaining power of dairy farms*, (Resolution of the Meeting of Heads of the European competition authorities of 17 November 2010) z.p.: 2010.

Europese Commissie 2015

Europese Commissie, *Informatieblad, Bijlage: Omvattend maatregelenpakket* (memo/15/5601). Brussel: 7 september 2015.

Europese Commissie 2016

Europese Commissie, *Ontwikkeling van de situatie op de zuivelmarkt en werking van de bepalingen van het "zuivelpakket"* (verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, COM(2016) 724 final). Brussel: 2016.

Faull & Nikpay 2007

J. Faull and A. Nikpay (ed.) *The EC law of competition (second edition)*, Oxford: Oxford University Press, 2007.

Falkowski & Ciaian 2016

J. Falkowski and P. Ciaian, *Factors Supporting the Development of Producer Organizations and their Impacts in the Light of Ongoing Changes in Food Supply Chains: A Literature Review*, (10.2791/21346) Brussels: 2016.

Fragner 1970

H. Fragner, *Genossenschaften und Erzeugergemeinschaften im Agrarbereich* (Ländliches Genossenschaftswesen, Heft 10), Giessen: 1970.

Franz 2008

A. Franz, *Rolle und Erfolgsfaktoren von Erzeugergemeinschaften und Viehvermarktungsgenossenschaften. Eine empirische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Qualitätssicherung*, (Univ. Göttingen, Agrarwissenschaften, Bachelorarbeit) Göttingen: 2008.

Gadbin 1979

D. Gadbin, *Le role des groupements de producteurs dans la mise en oeuvre de la politique agricole commune* (thèse Université de Rennes I) Rennes: 1979.

Gadbin, Rev. dr. rur 2010

D. Gadbin, Les règles de concurrence au coeur de l'organisation commune des marchés, *Revue de Droit rural*, n°. 385, 2010, p. 7.

Gadbin, Rev. dr. rur. 1978

D. Gadbin, 'Les structures de commercialisation dans la politique agricole commune', *Revue de droit rural*, n°. 67, 1978, p. 185-201.

Galle 2010

R. C. J. Galle (red.), *Handboek Coöperatie*, Dordrecht: Convoy Uitgevers bv 2010.

Gerbrandy 2009

A. Gerbrandy, *Convergentie in het mededingingsrecht, De invloed van het EG-recht op materiële toepassing, toegang, bewijs en toetsing bij de Nederlandse mededingingsbestuursrechter, bezien in het licht van effectieve rechtsbescherming*, (proefschrift Universiteit Utrecht) Utrecht: 2009.

Gerds 2007

M. Gerds, *Entwicklung und Bedeutung von Absatz- und Erzeugergemeinschaften* (Hochschule Neubrandenburg), Neubrandenburg: 2007.

Grabitz, Hilf & Nettesheim 2016

E. Grabitz, M. Hilf und M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV*, München: Beck, 2016.

Gransard & Le Thieis, Rev. dr. rur. 2015

N. Gransard et É. Le Thieis, 'Régulation concurrentielle du secteur agricole : entre surveillance et bienveillance de l'Autorité de la concurrence, la vigilance indispensable des acteurs du secteur', *Revue de Droit rural* n° 432, Avril 2015, étude 5.

Grimm & Norer 2015

Ch. Grimm en R. Norer, *Agrarrecht*, (4. Auflage) München: Beck, 2015.

Hack & Rothsprach 1997

A. Hack und M. Rothsprach, 'Möglichkeiten und Grenzen der horizontalen Kooperation in der Landwirtschaft am Beispiel von Erzeugergemeinschaften nach dem Marktstrukturgesetz in Mecklenburg-Vorpommern', In: S. Bauer, R. Herrmann, F. Kuhlmann, *Märkte der Agrar- und Ernährungswirtschaft – Analyse, einzelwirtschaftliche Strategien, staatliche Einflussnahme*. (Schriften der Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften des Landbaues e.V., Band 33) Münster-Hiltrup: Landwirtschaftsverlag, 1997, S.339-350.

Hakkenes, Trouw, 14-12-2017

E. Hakkenes, 'Meer duurzame melk in schappen Aldi en AH', *Trouw*, 14-12-2017, p. 8.

Harbo, ELJ 2010

T-I. Harbo, 'The Function of the Proportionality Principle in EU Law', *European Law Journal*, 2010, no. 2, p. 158-185.

Härtel 2012

I. Härtel (Hrsg), *Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht*, Köln: 2012.

van Heezik, AgrR 2009

M. C. van Heezik, 'Meer samenwerking bij toenemende marktwerking in de landbouwsector', *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* 2009, p. 374-383.

van Heezik, SEW 2017

M. C. van Heezik, 'Mededingingsregels voor producentenorganisaties', *SEW* 2017, p. 298-310.

van Herck 2014

K. van Herck, *Assessing efficiencies generated by agricultural Producer Organisations*. Brussels: 2014.

HLG 2010

High Level Expert Group on Milk, *Report of the High Level Group on Milk*, Brussels: 2010.

Holsemeyer, Schmidt & Bunnies 1977

F. Holsemeyer, G. Schmidt, H. Bunnies, *Effizienzprüfung der landwirtschaftlichen Erzeugergemeinschaften am Beispiel des Schlachtvieh- und Qualitätsgetreidesektors*, (Eine Nutzen-Kosten-Untersuchung im Auftrag des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, in *Landwirtschaft-Angewandte Wissenschaft Heft 200*), Hiltrup: 1977.

Hootz 2001

Ch. Hootz (Hrsg), *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, Gemeinschaftskommentar, Ausnahmereiche §§ 28- 31 GWB* (Auflage 5), Köln: Karl Heymanns Verlag KG, 2001.

Houdijk 2009

J.C.A. Houdijk, *Publieke belangen in het mededingingsrecht: een onderzoek in vijf domeinen. Het Europese en Nederlandse antitrustrecht in botsing met belangen van intellectuele eigendom, vrije beroepen, cultuur, gezondheidszorg en milieubescherming*. (Serie Onderneming en Recht) Deventer: Kluwer 2009.

Immenga/Mestmäcker/Schweizer 2014

Immenga/Mestmäcker/Schweizer, 'GWB § 28', in: U. Immenga, E-J. Mestmäcker unter Mitwirkung von T. Körber, *Wettbewerbsrecht, Band 2.GWB Kommentar zum Deutschen Kartellrecht*, (5. Auflage), München: 2014.

Immenga/Mestmäcker/Körber 2014

U. Immenga, E-J. Mestmäcker unter Mitwirkung von T. Körber, *Wettbewerbsrecht, Band 2. GWB Kommentar zum Deutschen Kartellrecht*, (5. Auflage), München: 2014.

Jannarelli, EFL 2012

A. Jannarelli, 'Competition Law and European Agricultural and Food Law', *European Food Law*, 2012, p. 71-90.

Jans, SEW 2000

J.H. Jans, 'Evenredigheid revisited', *SEW* 2000, p. 270-281.

Janssen & van der Heul, NtER 2015

E. Janssen en S van der Heul, 'Aanbodbundeling en gezamenlijke verkoop van primaire landbouwproducten- Hoeveer reikt het kartelverbod?' *NtER* 2015, p. 160-170.

Janssen 2014

E. Janssen, 'Geen nationale mededingingsregels voor de landbouw, wel een handleiding', (Dirkzwager 5 november 2014) Nijmegen: 2014.

Janssen 2017

E. Janssen, *National report of The Netherlands*, European Congress on Rural Law, Commission I, 20-23 september 2017, Lille, Frankrijk: 2017.

Janssen, AgrR 2017

E. Janssen, 'De verbindend verklaring van landbouwvoorschriften: het heeft nogal wat voeten in de aarde', *Tijdschrift voor Agrarisch recht* 2017, afl. 5, p. 240-255.

Jestaedt 2010

Th. Jestaedt, '§28, rn 23' in: E. Langen /H-J. Bunte, *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht* (Band 1, 10. Auflage), Köln: Luchterhand Verlag, 2010.

Jones & Sufrin 2016

A. Jones and B. Sufrin, *EU Competition Law, text, cases, and materials*, (sixth Edition) Oxford: Oxford University Press, 2016.

Kapteyn & VerLoren van Themaat 2007

P. J. G. Kapteyn a.o. *The law of the European Union and the European Communities* (fourth revised edition), Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International, 2008.

Krajeski 2009

D. Krajeski, *Droit rural*, Paris:2009.

Lambrechts 2012

G. Lambrechts, *Mededinging en de integrale gemeenschappelijke marktordening (integrale-gmo), producenten- en brancheorganisaties*, (Vlaamse overheid, Departement Landbouw en Visserij, Afdeling Landbouw- en Visserijbeleid) Brussel: 2012.

Lambrechts 2017

G. Lambrechts, *Mededinging en gemeenschappelijke marktordening (GMO), "Hoe moeten producenten- en brancheorganisaties omgaan met de mededingingsregels"*. (Vlaamse overheid, Departement Landbouw en Visserij, Afdeling Landbouw- en Visserijbeleid) Brussel: 2017.

Langen / Bunte 2010

E. Langen/H-J. Bunte, *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht* (Band 1, 10. Auflage), Köln: Luchterhand Verlag, 2010.

Lenz/Borchardt 2012

C-O. Lenz/K-D. Borchardt (Hrsg), *EU-Verträge - Kommentar EUV/AEUV/GRCh*, (6. Auflage), Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2012.

Litjens, AgrR 2014

M. Litjens, 'Producentenorganisaties Anno 2014' *Tijdschrift voor Agrarisch Recht*, 2014, p. 139-146.

Litjens, M&M 2014

M. Litjens, 'Meer ruimte voor producentenorganisaties door hervorming Europees landbouwbeleid' *Markt & Mededinging*, 2014, p. 216-223.

Lohse 2012

A. Lohse, 'Agrarkartellrecht' (Kapitel 9, Rn. 1-149), in: I. Härtel (Hrsg), *Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht*, Köln: 2012.

Malaurie-Vignal, Contracts Conc Cons. 2014

M. Malaurie-Vignal, 'L'ADLC recommande la concentration des producteurs de fruits et légumes frais', *Contrats Concurrence Consommation* n° 6, Juin 2014, comm. 129.

Malézieux 1973

R. Malézieux, *Droit rural*, (Thémis 65), Paris: Presses universitaires de France 1973.

Malpel e.a. 2012

G-P. Malpel, A. Cointat, P. Fouillade, P. Devos, F. Amand, *Mission sur l'organisation économique de la production agricole*, (CGAAER n°11104, Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux), z.p. : 2012.

McMahon 2007

J. A. McMahon, *EU Agricultural Law*, , Oxford: Oxford University Press 2007.

McMahon & Cardwell 2015

J.A. McMahon and M.N. Cardwell (ed.), *Research Handbook on EU Agriculture Law*, Cheltenham: Edward Elgar 2015.

van der Meulen e.a., 2013

H.A.B. van der Meulen, M.A.P.M. van Asseldonk, G.D. Jukema, C.G.M. van Leeuwen en M.E.G. Litjens, *Crisispreventie via een telersvereniging; Casus de Nederlandse champignonsector*, (LEI-nota 13-007) Wageningen: 2013.

Mögele& Erlbacher 2011

R. Mögele and F. Erlbacher (eds), *Single Common Market Organisation, Article-by-Article Commentary of the Legal Framework for Agricultural Markets in the European Union*, München: Beck, 2011.

Moesker, Boerderij, 4-12-2014

S. Moesker, '2.500 leden voor POV', *Boerderij* 4 december 2014. <www.boerderij.nl/Varkenshouderij/Nieuws/2014/12/2500-leden-voor-POV-1659685W/> (laatst gezien september 2017).

Monateri 2012

P. G. Monateri (ed.), *Methods of Comparative Law* (Research handbooks in comparative law, University of Turin), Turin: 2012.

OECD 2014

Organisation for Co-operation and Development, *Competition issues in the food chain industry*, Contribution of the European Union (p. 107-120), (DAF/COMP (2014) 16), z.p.: 2014.

Olmi 1991

G. Olmi, *Le droit de la CEE* (commentaire Mégret. 2. Politique agricole commune), Brussel: 1991.

Ooik, RegelMaat 2013

R.H. van Ooik, 'Evenredigheid in het EU-recht', *RegelMaat*, 2013, p. 166-182.

Palandt/Elleberger 2013

O. Palandt/J. Elleberger, '§22 Bürgerliches Gesetzbuch', in: Palandt et al., *Bürgerliches Gesetzbuch* (Band 7), München: Beck 2013.

Palandt 2013

O. Palandt et al., *Bürgerliches Gesetzbuch* (Band 7), München: Beck 2013.

Pijnacker Hordijk M&M 2002

E. H. Pijnacker Hordijk, 'annotatie bij: HvJ EG 19 februari 2002, ECLI:EU:C:2002:98, C-309/99. (*Wouters e.a.*)', *Markt en Mededinging*, 2002, nr. 2, p. 70-77.

Plomp, AgrR 2013

M.J. Plomp, 'Spelregels voor samenwerking en concurrentie' *Tijdschrift voor Agrarisch recht*, 2013, p. 165-168.

van Rijn 2015

T. van Rijn, 'Die Landwirtschaft und die Fischerei' (Kommentar art. 39-44 AEUV) in: Von der Groeben/Schwarze, Hatje (Hrsg), *Europäisches Unionsrecht*, Baden-Baden: Beck, 2015.

von Rintelen 2011

G. Von Rintelen, 'Producer organisations, interbranch organisations, operator organisations', in: R. Mögele and F. Erlbacher (eds), *Single Common Market Organisation, Article-by-Article Commentary of the Legal Framework for Agricultural Markets in the European Union*, München: Beck, 2011.

von Rintelen 2016

G. von Rintelen, 'AEUV art. 42,' in: E. Grabitz, M. Hilf und M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV*, München: Beck, 2016, rn. 42-49.

RVO 2014

Rijksdienst voor Ondernemend Nederland, *Lijst erkende producentenorganisaties*, 15 april 2014, Den Haag: 2014.

RVO 2016

Rijksdienst voor Ondernemend Nederland, *Basisregeling Producentenorganisaties (PO), Brancheorganisaties (BO) en Verbindend Verklaring (VV)*, Den Haag: 2016.

Samuel 2014

G. Samuel, *An Introduction to comparative Law theory and Method*, European academy of legal theory (European Academy and Legal Theory monograph series, volume 11), Oxford: Hart Publishing 2014.

Sauter 2013

W. Sauter, *Proportionality in EU law: a balancing act?* (Tillex Discussion Paper no. 2013-003), Tilburg: 2013.

Schulze-Hagen 1977

B. Schulze-Hagen, *Die landwirtschaftlichen Zusammenschlüsse nach Deutschem und Europäischen Wettbewerbsrecht*, (Schriftenreihe des Instituts für Landwirtschaftsrecht der Universität Göttingen, Band 18), Göttingen: 1977.

Seibold, Landinfo 2003

M. Seibold, 'Qualitätsmanagement in Erzeugergemeinschaften für Qualitätsgetreide in Baden-Württemberg', *Landinfo* 2003, nr 1, p. 41-45.

Siems 2014

M. Siems, *Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Sijmonsma, Agf.nl 20-12-2016

A. Sijmonsma, 'van Dam: "geen GMO-subsidie? Spijtig"', *Agf.nl*, 20 december 2016,

Smit e. a. 2015

A. B. Smit, H. Prins, M. Litjens, e.a., *Producentenorganisaties als instrument voor concurrentiekracht en innovatie : uitbreiding van perspectief door het nieuwe GLB?* (LEI rapport Nr. 2015 -164a, LEI Wageningen UR), Wageningen: 2015.

Soboh e. a., Rev Agr Econ 2009

R. A. M. E. Soboh, A. Oude Lansink, G. Giesen and G. van Dijk, 'Performance Measurement of the Agricultural Marketing Cooperatives: The Gap between Theory and Practice', *Review of Agricultural Economics*, (Vol. 31, No. 3), 2009, p. 446-469.

Spiller, Recke & Schulze 2005

A. Spiller, L. G. Recke und B. Schulze, *Sicherstellung der Wertschöpfung in der Schweineerzeugung: Perspektiven des Nordwestdeutschen Modells*, Göttingen: 2005.

Stérin 1966

A. Stérin, *Les coopératives de la dernière chance, le cas des fruits et légumes* (éditions Cujas), Paris: 1966.

Stokkers e.a., 2012

R. Stokkers e.a., *Evaluatie nationale strategie voor duurzame programma's in de groente- en fruitsector: 2009-2011* (LEI publicatie; 12-112) Den Haag: 2012.

Thesmar 1969

D. Thesmar, *Les groupements de producteurs en agriculture*, (thèse Université de Paris), Paris: 1969.

Theuvsen und Franz, IFAMR 2007

L. Theuvsen and A. Franz, 'The Role and Success Factors of Livestock Trading Cooperatives: Lessons from German Pork Production', *International Food and Agribusiness Management Review*, (Volume 10, Issue 3), 2007, p. 90-112.

Thiele 2011

G. Thiele, 'History', in: R. Mögele and F. Erlbacher (eds), *Single Common Market Organisation, Article-by-Article Commentary of the Legal Framework for Agricultural Markets in the European Union*, München: Beck, 2011.

Ullrich 2006

H. Ullrich, 'Introduction', in: H. Ullrich (ed.), *The Evolution of European Competition Law. Whose Regulation, Which Competition?* Cheltenham: Edward Elgar, 2006.

Usher 1988

J. A. Usher, *Legal Aspects of Agriculture in the European Community*, Oxford: Clarendon Press, 1988.

Usher 2001

J. A. Usher, *EC Agricultural Law*, (second edition), Oxford: Oxford University Press 2001.

VandenBerghe 2015

J. VandenBerghe, 'The Single Common Market Organization Regulation', in: J.A. McMahon and M.N. Cardwell (ed.), *Research Handbook on EU Agriculture Law*, Cheltenham: Edward Elgar 2015, p.62-85.

Velázquez, Buffaria & European Commission, AFE 2017

B.Velázquez and B. Buffaria and European Commission, 'About farmers' bargaining power within the new CAP', *Agricultural and Food Economics* 2017, afl. 5:16, p. 1-13.

Vermaas, GFactueel 2014

M. Vermaas, 'Vakbonden willen meer marktmacht producentenorganisaties, Vakbonden willen in nieuwe regels voor producentenorganisaties ruimte voor prijs- en volumeafspraken', 25 juli 2014.

VVD, CDA, D66 en ChristenUnie 2017

VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, *Vertrouwen in de toekomst, Regeerakkoord 2017-2021*, Den Haag: 2017.

Wendler 1977

D. Wendler, *Die wirtschaftliche Bedeutung der Bereichsausnahme für die Landwirtschaft im GWB*, (1. Auflage, Volkswirtschaftliche Schriften; Heft 262) Berlin: Duncker und Humblot, 1977.

Wendt, Agrar-Europa 2013

H. Wendt, 'Das deutsche Marktstrukturgesetz und seine Reform –Förderinstrument von Erzeugerkooperationen und ihre Wirkungen', *Agrar-Europa* 46/13, z.p.: 2013, p. 1 - 14.

Witt 1971

K. Witt, *Aufgabenstellung und Organisationsaufbau von Erzeugergemeinschaften und deren Vereinigungen –dargestellt unter Berücksichtigung des Milch- sowie Rind- und Schweinefleischsektors in Schleswig-Holstein*, (Inaugural-Dissertation), Christian-Albrechts-Universität, Kiel: 1971.

van Wonderen, M&M 2012

B.P.T. van Wonderen, 'Producentenorganisaties in het Europees landbouwbeleid en het mededingingsrecht', *M&M* 2012/6, p. 206-212.

van der Woude 2010

M. H. van der Woude, 'Coöperaties en mededingingsrecht' in: R.C.J. Galle (red.), *Handboek Coöperatie*, Dordrecht: Convoy Uitgevers bv 2010, p. 613-629.

Zoetewij-Turhan 2012

M. Zoetewij-Turhan, *The Role of Producer Organizations on the Dairy Market* (Schriften zum Agrar -,Umwelt- und Verbraucherschutzrecht band 66, Institut für Landwirtschaftsrecht der Universität Göttingen): Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2011.

Europese regelgeving, toelichtingen en Commissievoorstellen

Primaire regelgeving

Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (Verdrag van Rome) 25 maart 1957.

Verdrag betreffende de Europese Unie (geconsolideerde versie), *PbEU* 2016, C 202/1.

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (geconsolideerde versie) *PbEU* 2016, C 202/47.

Secundaire regelgeving

Verordening Nr. 26 van de Raad inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten, *PbEG* 1962, 30/993.

Verordening (EEG) 159/66 van de Raad van 25 oktober 1966 houdende aanvullende bepalingen inzake de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit, *PbEG* 1966, 192/3286.

Verordening (EEG) 2638/69 van de Commissie van 24 december 1969 houdende aanvullende bepalingen betreffende kwaliteitscontrole op groenten en fruit die binnen de Gemeenschap in de handel worden gebracht, *PbEG* 1969, L 327/33.

Verordening (EEG) 1696/71 van de Raad van 26 juli 1971 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector hop, *PbEG* 1971, L 175/1.

Verordening (EEG) 1035/72 van de Raad van 18 mei 1972 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit, *PbEG* 1972, L 118/1.

Verordening (EEG) 1360/78 van de Raad van 19 juni 1978 betreffende producentengroeperingen en unies van producentengroeperingen, *PbEG* 1978, L 166/1.

Verordening (EEG) 707/76 van de Raad van 25 maart 1976 houdende erkenning van producentenverenigingen van zijderupsentelers, *PbEG* 1976, L 84/1.

Verordening (EEG) 1413/82 van de Raad van 18 mei 1982 tot wijziging van Verordening nr. 136/66/EEG houdende de totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector oliën en vetten, *PbEG* 1982, L 162/6.

Verordening (EEG) 3759/92 van de Raad van 17 december 1992 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector visserijprodukten en produkten van de aquacultuur *PbEG* 1992, L 388/1.

Verordening (EEG) 84/93 van de Commissie van 19 januari 1993 betreffende de specifieke steun die aan de telersverenigingen in de sector ruwe tabak wordt toegekend, *PbEG* 1993, L 12/5.

Verordening (EEG) 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, *PbEG* 1993, L 47/1.

Verordening (EEG) 1293/79 van de Raad van 25 juni 1979 tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1111/77 tot vaststelling van de gemeenschappelijke bepalingen voor isoglucose, *PbEG* 1979, L 162/10.

Verordening (EG) 2200/96 van de Raad van 28 oktober 1996 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit, *PbEG* 1996, L 297/1.

Verordening (EG) 952/97 van de Raad van 20 mei 1997 betreffende producentengroeperingen en unies van producentengroeperingen, *PbEG* 1997, L 142/30.

Verordening (EG) 1257/1999 van de Raad van 17 mei 1999 inzake steun voor plattelandontwikkeling uit het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL) en tot wijziging en instelling van een aantal verordeningen, *PbEG* 1999, L 160/80.

Verordening (EG) 1493/1999 van de Raad van 17 mei 1999 houdende een gemeenschappelijke ordening van de wijnmarkt, *PbEG* 1999, L 179/1.

Verordening (EG) 104/2000 van de Raad van 17 december 1999 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector visserijproducten en producten van de aquacultuur *PbEG* 2000, L 17/22.

Verordening (EG) 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *PbEG* 2003, L 1/1.

Verordening (EG) 1782/2003 van de Raad van 29 september 2003 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor regelingen inzake rechtstreekse steunverlening in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en tot vaststelling van bepaalde steunregelingen voor landbouwers en houdende wijziging van de Verordeningen (EEG) nr. 2019/93, (EG) nr. 1452/2001, (EG) nr. 1453/2001, (EG) nr. 1454/2001, (EG) nr. 1868/94, (EG) nr. 1251/1999, (EG) nr. 1254/1999, (EG) nr. 1673/2000, (EEG) nr. 2358/71 en (EG) nr. 2529/2001, *PbEU* 2003, L 270/1.

Verordening (EG) 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de "EG-concentratieverordening"), *PbEU* 2004 L 24/1.

Verordening (EG) 1184/2006 van de Raad van 24 juli 2006 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten, *PbEU* 2006, L 214/7.

Verordening (EG) 1182/2007 van de Raad van 26 september 2007 tot vaststelling van specifieke voorschriften voor de sector groenten en fruit, *PbEU* 2007, L 273/1.

Verordening (EG) 1234/2007 van de Raad van 22 oktober 2007 houdende een gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten en specifieke bepalingen voor een aantal landbouwproducten (Integrale-GMO-verordening), *PbEU* 2007, L 299/1.

Verordening (EG) 361/2008 van de Raad van 14 april 2008 tot wijziging van Verordening (EG) 1234/2007 houdende een gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten en specifieke bepalingen voor een aantal landbouwproducten (integrale-GMO-verordening), *PbEU* 2008, L 121/1.

Verordening (EG) 72/2009 van de Raad van 19 januari 2009 houdende wijzigingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid door wijziging van de Verordeningen (EG) nr. 247/2006, (EG) nr. 320/2006, (EG) nr. 1405/2006, (EG) nr.1234/2007, (EG) nr.3/2008

en (EG) nr. 479/2008 en tot intrekking van de Verordeningen (EEG) nr.1883/78, (EEG) nr. 1254/89, (EEG) nr. 2247/89, (EEG) nr. 2055/93, (EG) nr. 1868/94, (EG) nr.2596/97, (EG) nr. 1182/2005 en (EG) nr. 315/2007, *PbEU* 2009, L 30/1.

Verordening (EU) 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, *PbEU* 2010, L 102/1.

Verordening (EU) 1217/2010 van de Commissie van 14 december 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten, *PbEU* 2010, L 335/36.

Verordening (EU) 1218/2010 van de Commissie van 14 december 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen specialisatieovereenkomsten, *PbEU* 2010, L 335/43.

Uitvoeringsverordening (EU) 543/2011 van de Commissie van 7 juni 2011 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van Verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad, wat de sectoren groenten en fruit en verwerkte groenten en fruit betreft, *PbEU* 2011, L 157/1.

Verordening (EU) 261/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2012 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad, wat de contractuele betrekkingen in de sector melk en zuivelproducten betreft, *PbEU* 2012, L 94/38.

Gedelegeerde Verordening (EU) 880/2012 van de Commissie ter aanvulling van Verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad wat de grensoverschrijdende samenwerking en de contractuele onderhandelingen van producentenorganisaties in de sector melk en zuivelproducten betreft, *PbEU* 2012, L 263/8.

Verordening (EU) 1305/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 inzake steun voor plattelandontwikkeling uit het Europees Landbouwfonds voor plattelandontwikkeling (ELFPO) en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1698/2005 van de Raad, *PbEU* 2013, L 347/487.

Verordening (EU) 1307/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van voorschriften voor rechtstreekse betalingen aan landbouwers in het kader van de steunregelingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 637/2008 van de Raad en Verordening (EG) nr. 73/2009 van de Raad, *PbEU* 2013, L 347/608.

Verordening (EU) 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten en tot intrekking van de Verordeningen (EEG) nr. 922/72, (EEG) nr. 234/79, (EG) nr. 1037/2001 en (EG) nr. 1234/2007 van de Raad, *PbEU* 2013, L 347/671.

Verordening (EU) 1379/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2013 houdende een gemeenschappelijke marktordening voor visserijproducten en aquacultuurproducten, tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 1184/2006 en (EG) nr. 1224/2009 van de Raad en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 104/2000 van de Raad, *PbEU* 2013, L 354/1.

Verordening (EU) 1380/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2013 inzake het gemeenschappelijk visserijbeleid, tot wijziging van Verordeningen (EG)

nr. 1954/2003 en (EG) nr. 1224/2009 van de Raad en tot intrekking van Verordeningen (EG) nr. 2371/2002 en (EG) nr. 639/2004 van de Raad en Besluit 2004/585/EG van de Raad, *PbEU* 2013, L 354/22.

Verordening (EU) 316/2014 van de Commissie van 21 maart 2014 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht, *PbEU* 2014 L 93/17.

Gedelegeerde Verordening (EU) 499/2014 van de Commissie van 11 maart 2014 tot aanvulling van Verordeningen (EU) nr. 1308/2013 en (EU) nr. 1306/2013 van het Europees Parlement en de Raad door wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) nr. 543/2011 van de Commissie met betrekking tot de sectoren groenten en fruit en verwerkte groenten en fruit, *PbEU* 2014, L 145/5.

Verordening (EU) 508/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij en tot intrekking van de Verordeningen (EG) nr. 2328/2003, (EG) nr. 861/2006, (EG) nr. 1198/2006 en (EG) nr. 791/2007 van de Raad en Verordening (EU) nr. 1255/2011 van het Europees Parlement en de Raad, *PbEU* 2014, L 149/1.

Verordening (EU) 702/2014 van de Commissie van 25 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun in de landbouw- en de bosbouwsector en in plattelandsgebieden op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie met de interne markt verenigbaar worden verklaard, *PbEU* 2014, L 193/1.

Richtlijn (EU) 2014/104 van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie, *PbEU* 2014, L 349/1.

Gedelegeerde verordening (EU) 2016/232 van de Commissie van 15 december 2015 tot aanvulling van Verordening (EU) nr. 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad wat betreft bepaalde aspecten van samenwerking tussen producenten, *PbEU* 2016, L 44/1.

Gedelegeerde verordening (EU) 2016/558 van de Commissie van 11 april 2016 waarbij toestemming wordt verleend voor overeenkomsten en besluiten van coöperaties en andere vormen van producentenorganisaties in de sector melk en zuivelproducten die betrekking hebben op productieplanning, *PbEU* 2016, L 96/18.

Uitvoeringsverordening (EU) 2016/559 van de Commissie van 11 april 2016 waarbij toestemming wordt verleend voor overeenkomsten en besluiten betreffende productieplanning in de sector melk en zuivelproducten, *PbEU* 2016, L 96/20.

Uitvoeringsverordening (EU) 2016/1821 van de Commissie van 6 oktober 2016 tot wijziging van bijlage I bij Verordening (EEG) nr. 2658/87 van de Raad met betrekking tot de tarief- en statistieknomenclatuur en het gemeenschappelijk douanetarief, *PbEU* 2016, L 294/1.

Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/891 van de Commissie van 13 maart 2017 tot aanvulling van Verordening (EU) nr. 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de sectoren groenten en fruit en verwerkte groenten en fruit en tot aanvulling van Verordening (EU) nr. 1306/2013 van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de in deze sectoren toe te passen sancties en tot wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) nr. 543/2011 van de Commissie, *PbEU* 2017, L 138/4.

Uitvoeringsverordening (EU) 2017/892 van de Commissie van 13 maart 2017 tot vaststelling van voorschriften voor de toepassing van Verordening (EU) nr. 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad, wat betreft de sectoren groenten en fruit en verwerkte groenten en fruit, *PbEU* 2017, L 138/ 57.

VERORDENING (EU) 2017/2393 van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2017 tot wijziging van Verordeningen (EU) nr. 1305/2013 inzake steun voor plattelandontwikkeling uit het Europees Landbouwfonds voor plattelandontwikkeling (Elfpo), (EU) nr. 1306/2013 inzake de financiering, het beheer en de monitoring van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, (EU) nr. 1307/2013 tot vaststelling van voorschriften voor rechtstreekse betalingen aan landbouwers in het kader van de steunregelingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, (EU) nr. 1308/2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten en (EU) nr. 652/2014 tot vaststelling van bepalingen betreffende het beheer van de uitgaven in verband met de voedselketen, diergezondheid en dierenwelzijn, alsmede in verband met plantgezondheid en teeltmateriaal, *PbEU* 2017, L 350/15.

Toelichtingen op Europese regelgeving

Aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, *PbEU* 2003, L 124/36.

Mededeling van de Commissie — Richtsnoeren voor de toepassing van artikel 81 van het EG-Verdrag op overeenkomsten inzake technologieoverdracht, *PbEU* 2004, C 101/02.

Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren betreffende het begrip "beïnvloeding van de handel" in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *PbEU* 2004, C 101/81.

Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, *PbEU* 2004, C 101/97.

Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, *PbEU* 2008, C 95/1.

Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren inzake verticale beperkingen, *PbEU* 2010, C 130/01.

Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, *PbEU* 2011, C 11/01.

Mededeling van de Commissie - Mededeling betreffende overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (de-minimismededeling) *PbEU* 2014, C 291/01.

Europese Commissie, Richtsnoeren voor de toepassing van de in de artikelen 169, 170 en 171 van de GMO-Verordening vastgestelde specifieke regels voor de sectoren olijfolie, rundvlees en akkerbouwgewassen, *PbEU* 2015, C 431/01.

Commissievoorstellen

Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de producentengroeperingen en unies van producentengroeperingen in de landbouw (door de Commissie bij de Raad ingediend op 21 februari 1967) (67/185/EEG) *PbEG*, 51/757.

Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad, wat de contractuele betrekkingen in de sector melk en zuivelproducten betreft, COM (2010) 728 def.

Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een gemeenschappelijke marktordening voor landbouwproducten ("Integrale-GMO-verordening"), COM (2011) 626 def.

Nationale regelgeving, toelichtingen en parlementaire stukken

Nederland

Regelgeving

Productschap Tuinbouw, Verordening PT registratie en erkenning telersverenigingen groenten en fruit 2001.

Productschap Tuinbouw, Verordening PT steun en interventie telersvereniging groenten en fruit 2001.

Productschap Tuinbouw, Verordening PT GMO, groenten en fruit 2009.

Min. v. EZ, Regeling uitvoering GMO groenten en fruit, *Strct.* 2013, 34167.

Min. v. EZ, Regeling producenten- en brancheorganisaties, *Strct.* 2014, 29371.

Min. v. EZ, Wijziging van de Regeling producenten- en brancheorganisaties, *Strct.* 2015, 34026.

Min. v. EZ, Regeling verplichte registratie en gegevensverstrekking Brancheorganisatie Aardappelen en overige akkerbouwgewassen, *Strct.* 2016 , 23394.

Parlementaire stukken

Geurts 2013

Motie van het lid Geurts, 7 november 2013, Kamerstukken II 2013-2014, 33750-XIII, nr. 56.

Min. van EZ 2015

Ministerie van Economische Zaken, *Europese landbouwbeleid. Toelichting op de betalingen in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid in het boekjaar 2015*, Den Haag: 2015 (< www.mijnrvo.nl >).

Min. van EZ, bijlage bij kenmerk DGETM-MC / 14202939, 2015

Minister van Economische Zaken, *Handleiding mededingingsrecht voor producentenorganisaties en brancheorganisaties in de landbouwsector* (Bijlage bij de Kamerbrief van 19 maart 2015, *Kamerstukken II* 2014/15, 28 625, nr. 222).

Min. van EZ, kenmerk BBR / 13185857, 2013

Minister van Economische Zaken, Schriftelijke antwoorden op vragen gesteld in de eerste termijn van de behandeling van de begroting van het ministerie van Economische Zaken voor het jaar 2014; onderdeel Landbouw en Natuur, Kamerbrief 7 november 2013, kenmerk: BBR / 13185857(*Handelingen II* 2013/14, nr. 21, item 11, 7 november 2013).

Min. van EZ, kenmerk DGA-ELV/14064715, 2014

Minister van Economische Zaken, Kader voor erkenning van producenten- en brancheorganisaties en algemeen verbindend verklaring, Kamerbrief 28 mei 2014, kenmerk: DGA-ELV/14064715. (*Kamerstukken II*, 2013/2014, 21 501-32, nr. 788).

Min. van EZ, kenmerk DGA-ELV/14105054, 2014

Minister van Economische Zaken, Beantwoording inbreng Tweede Kamer in Schriftelijk Overleg inzake de brief over het Kader voor erkenning van producenten- en brancheorganisaties en algemeen verbindend verklaring, Kamerbrief 30 september 2014, kenmerk DGA-ELV/14105054 (*Kamerstukken II* 2014/15, 33910, nr. 21).

Geurts 2014

J.L. Geurts, Een eerlijke boterham, Initiatiefnota van het lid Geurts (CDA) over versterken van de voedselketen, 27 augustus 2014. (*Kamerstukken II* 2013/14, 34004, nr. 2).

Min. van EZ, kenmerk DGETM-MC/14165069, 2014

Minister van Economische Zaken, Kabinetsreactie op de initiatiefnota 'Een eerlijke boterham, over het versterken van de voedselketen', Kamerbrief 28 oktober 2014, kenmerk: DGETM-MC/14165069. (*Kamerstukken II* 2015/16, 34004, nr. 5).

Min. van EZ, kenmerk DGAN-ELVV / 15177718, 2016

Minister van Economische Zaken, Voorgenomen besluiten verbindend verklaring onderzoek en innovatie akkerbouwsector ; Kamerbrief 12 februari 2016, kenmerk: DGAN-ELVV / 15177718. (*Kamerstukken I* 2015/16, 33910, M).

Min. van EZ, kenmerk DGAN-ELVV / 16071558, 2016

Min. Van Economische Zaken: Beantwoording inbreng Schriftelijk Overleg Landbouw- en Visserijraad 17 mei 2016, Kamerbrief, 13 mei 2016, kenmerk: DGAN-ELVV / 16071558. (*Kamerstukken II* 2015/16 21 501-32, nr. 917).

Min. van EZ, kenmerk DGAN-PAV / 16190316, 2016

Minister van Economische Zaken, Beantwoording vragen over GMO-subsidie, Kamerbrief 19 december 2016, kenmerk: DGAN-PAV / 16190316. (*Kamervragen II* 2016/2017 vraagnummer 2016Z23039 en Aangangsels van de handelingen 2016/2017, nr. 836).

Min. van LNV, kenmerk DGAN-ELVV / 17184131, 2017

Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Geannoteerde agenda Landbouw- en Visserijraad 11 en 12 december 2017, Kamerbrief 30 november 2017, kenmerk: DGAN-ELVV / 17184131. (*Kamerstukken II* 2017/2018, 21 501-32, nr. 1069).

Min. Van LNV, kenmerk DGAN-ELVV / 17199120, 2017

Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Verslag Landbouwraad 11 en 12 december 2017, Kamerbrief 21 december 2017, kenmerk: DGAN-ELVV / 17199120. (*Kamerstukken II* 2017/2018, 21 501-32, nr. 1070).

Duitsland

Regelgeving

Gesetz zur Anpassung der landwirtschaftlichen Erzeugung an die Erfordernisse des Marktes (Marktstrukturgesetz, afk. MarktStrG) 16-05- 1969 (BGBl. I S. 423, nr. 39).

Gesetz zur Weiterentwicklung der Marktstruktur im Agrarbereich (Agrarmarktstrukturgesetz - AgrarMSG) vom 20. April 2013 (BGBl. I S.917).
(niet aangehaald, tenzij expliciet vermeld: Zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. Juni 2017 (BGBl. I S. 1942).

Verordnung zur Weiterentwicklung der Marktstruktur im Agrarbereich (Agrarmarktstrukturverordnung - AgrarMSV) vom 15. November 2013 (BGBl. I S. 3998). Zuletzt geändert durch Art. 6 VO zur Änd. Weinrechtl. Vorschriften, der Alkoholhaltige Getränke-VO und der AgrarmarktstrukturVO vom 18.6.2014 (BGBl. I S 798).

Verordnung zur Durchführung der unionsrechtlichen Regelungen über Erzeugerorganisationen im Sektor Obst und Gemüse (Obst-Gemüse-Erzeugerorganisationendurchführungsverordnung - OGErzeugerOrgDV) (BGBl. I S. 1561) Zuletzt geändert durch Artikel 2 der Verordnung vom 28. November 2017 (BGBl. I S. 3824).

Toelichting

Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/11294 v.05.11/2012.

Frankrijk

Regelgeving

Loi n° 62-933 du 8 août 1962 complémentaire à la loi d'orientation agricole.

Code rural et de la pêche maritime (L551- L553 en D551-R556)(Version consolidée au 1 janvier 2017).

Code de commerce (L420) (Version consolidée au 1 janvier 2017).

Toelichting

Ministre de l'Agriculture et de la Pêche, Critères de reconnaissance des organisations de producteurs du secteur des fruits et légumes, (DPE/SPM/C 98 n°4025) Paris: 1998.

Ministre de l'Agriculture et de la Pêche, Reconnaissance et contrôle des organisations de producteurs dans le secteur des fruits et légumes.(DGPEI/SDQOEE/C2007-4059) Paris: 2007.

Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation, Instruction technique concernant la réglementation relative à la reconnaissance des OP et AOP dans le secteur des fruits et légumes (DGPE/SDC/2015-642 23/07/2015) Paris: 2015.

Jurisprudentie en besluiten

Europese Unie

Jurisprudentie Hof van Justitie en Gerecht van Eerste Aanleg

HvJ EG 15 juli 1964, ECLI:EU:C:1964:66, C-6/64 (*Costa/E.N.E.L.*).

HvJ EG 30 juni 1966, ECLI:EU:C:1966:38, C-56/65 (*Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm*).

HvJ EG 13 juli 1966, ECLI:EU:C:1966:41, gevoegde zaken 56 en 58/64, (*Gründig/Consten*).

HvJ EG 9 juli 1969, ECLI:EU:C:1969:35, C-5/69 (*Völk/Vervaecke*).

HvJ EG 15 juli 1969, ECLI:EU:C:1970:71, C-41/69 (*Chemiefarma/Commissie*).

HvJ EG 14 juli 1972, ECLI:EU:C:1972:70, C-48/69 (*ICI/Commissie*).

HvJ EG 24 oktober 1973, ECLI:EU:C:1973:109, C-5/73 (*Balkan Import-Export GmbH/Hauptzollamt Berlin-Packhof*).

HvJ EG 16 december 1975, ECLI:EU:C:1975:174, gevoegde zaken C- 40-48, 50, 54-56, 111, 113 en 114-73 (*Suiker Unie e.a./Commissie*).

HvJ EG 29 november 1978, ECLI:EU:C:1978:214, C-83/78 (*Redmond*).

HvJ EG 26 juni 1979, ECLI:EU:C:1979:164, C-177/78 (*Pigs and Bacon Commission/McCarren*).

HvJ EG 29 oktober 1980, ECLI:EU:C:1980:250, C-139/79 (*Maizena*).

HvJ EG 25 maart 1981, ECLI:EU:C:1981:75, C-61/80 (*Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek/ Commissie*).

HvJ EG 29 februari 1984, ECLI:EU:C:1984:91, C-77/83 (*Cilfit*).

HvJ EG 25 november 1986, ECLI:EU:C:1986:440, C-218/85 (*Cerafel/A. Le Champion*).

HvJ EG 17 mei 1988, ECLI:EU:C :1988:245, C-84/87(*Erpelding*).

HvJ EG 20 september 1988, ECLI:EU:C:1988:420, C-203/86 (*Spanje/Raad*).

HvJ EG 13 november 1990, ECLI:EU:C:1990:391, C-331/88 (*The Queen /Minister of Agriculture, Fisheries and Food en Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa e.a.*).

HvJ EG 23 april 1991, ECLI:EU:C:1991:161, C-41/90 (*Höfner en Elser/Macrotron*).

GvEA EG 2 juli 1992, ECLI:EU:T:1992:79, T-61/89 (*Dansk Pelsdyravlerforening /Commissie*).

HvJ EG 27 oktober 1992, ECLI:EU:C:1992:408, C-240/90 (*Duitsland/Commissie EG*).

HvJ EG 5 oktober 1994, ECLI:EU:C:1994:367, C-280/93 (*Duitsland/Raad*).

HvJ EG 15 december 1994, ECLI:EU:C:1994:413, C-250/92 (*Gøttrup-Klim e. a. Grovwareforeninger en Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (DLG)*).

HvJ EG 12 december 1995, ECLI:EU:C:1995:433, Gevoegde zaken C-319/93, C-40/94 en C-224/94 (Concl. A-G G. Tesauro, ECLI:EU:C:1995:277) (*Hendrik Evert Dijkstra/Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA en Cornelis van Roessel en andere/ De coöperatieve vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie VA en Willem de Bie en anderen/De Coöperatieve Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA.*).

HvJ EG 12 december 1995, ECLI:EU:C:1995:434, C-399/93 (Concl. A-G G. Tesauro, ECLI:EU:C:1995:277) (*H. G. Oude Luttikhuis en anderen/Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA*).

HvJ EG 17 april 1997, ECLI:EU:C:1997:196, C-15/95 (*EARL de Kerlast/Unicopa en Coopérative de Trieux*).

GvEA EG 14 mei 1997, ECLI:EU:T:1997:69, gevoegde zaken T-70/92 en T-71/92, (*Florimex /Commissie*).

HvJ EG 5 mei 1998, ECLI:EU:C:1998:192, C-180/96 (*Verenigd Koninkrijk/Commissie*).

HvJ EG 30 maart 2000, ECLI:EU:C:2000:170, C-265/97, Hogere voorziening van T-70/92, (*Bloemenveiling Aalsmeer*).

HvJ EG 13 juli 2000, ECLI:EU:C:2000:407, C-117/99 (*Unilet en Le Bars*).

GvEA EG 26 oktober 2000, ECLI:EU:T:2000:242, T-41/96 (*Bayer/Commissie*), hogere voorziening C-2/01 P.

HvJ EG 14 december 2000, ECLI:EU:C:2000:689, C-334/98 (*Masterfoods/Icecream*).

HvJ EG 9 september 2001, ECLI:EU:C:2003:430, C-198/01 (*CIF*).

HvJ EG 19 februari 2002, ECLI:EU:C:2002:98, C-309/99. (*Wouters e.a.*).

HvJ EG 12 december 2002, EU:C:2002:753, C-456/00 (*Frankrijk/Commissie*).

HvJ EG 9 september 2003, ECLI:EU:C:2003:429, C-137/00 (*Milk Marque*).

HvJ EG 29 januari 2004, ECLI:EU:C:2004:65, C-381/02 (*Cerafel II*).

HvJ EG 26 mei 2005, ECLI:EU:C:2005:314, C-283/03 (*Kuipers/Productschap Zuivel*).

HvJ EG 11 juni 2006, ECLI:EU:C:2006:454, C 313/04 (*Franz Egenberger*).

HvJ EG 18 juli 2006, ECLI:EU:C:2006:492, C-519/04 P (*Meca-Medina en Majcen/ Commissie*).

HvJ EG 20 november 2008, ECLI:EU:C:2008:643, C-209/07 (*BIDS*).

HvJ EG 11 juni 2009, ECLI:EU:C:2009:367, C-33/08 (*Agrana Zucker*).

GvEA EG 30 september 2009, ECLI:EU:T:2009:373, T-432/07 (*Frankrijk/Commissie*).

HvJ EG 1 oktober 2009, ECLI:EU:C:2009:591, C-505/07(*Cecasa*).

HvJ EU 5 september 2012, ECLI:EU:C:2012:516, C-355/10 (*Parlement/Raad*).

GvEA EU 16 september 2013, T-343/11, ECLI:EU:T:2013:468 (*Nederland/Commissie*).

HvJ EU 19 september 2013, ECLI:EU:C:2013:567, C-373/11 (*Panellinos Syndesmos Viomichanion Metapoliisis Kapnou*).

HvJ EU 11 september 2014, ECLI:EU:C:2014:2204, C-67/13 P (*CB v Commissie*), par. 53, hogere voorziening in T-491/07.

HvJ EU 6 november 2014, ECLI:EU:C:2014:2349, C-610/13 P (*Nederland/Commissie*) Hogere voorziening: zaak voor het Gerecht T343/11.

HvJ EU 7 september 2016, ECLI:EU:C:2016:635, C-113/14, (*Duitsland/ Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie*).

HvJ EU 14 november 2017, ECLI:EU:C:2017:860, C-671-15 (concl. A-G N Wahl, 7 april 2017, ECLI:EU:C:2017:281) (*APVE e.a.*).

Beschikkingen en opinie Europese Commissie

Beschikking EC 1988, 88/109/EEG met verwijzing naar Hof van Justitie, arrest van 10 december 1974, zaak 48/74: Charmasson/Ministère de l'Économie et des Finances, Jur. 1974, blz. 1383.

European Commission 17-12-2008, COMP/M.5046 (concentratiebesluit) (*Friesland Foods/Campina*).

Commission Européenne, Observations de la Commission Européenne dans l'affaire introduite par le pourvoi H. 14-19.589, sj.b(2015)961382, (Ref. Ares(2015)866268 - 27/02/2015), Bruxelles: 27 février 2015 (*endives*).

Nederland

Jurisprudentie

CBb 25 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:123, 15/7 (*Telerscoöperatie FresQ/Economische Zaken*).

CBb 22 juni 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BN0348, AWB 10/298 (*Batavia/Productschap Tuinbouw*).

CBb 2 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2011:1, AWB 10/530 (*Batavia/Productschap Tuinbouw*).

CBb 6 september 2013, ECLI:NL:CBB:2013:103 AWB 11/1086, 12/529, 12/592 t/m 12/595 (*Batavia/Productschap Tuinbouw*).

CBb 24 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:56, zaaknr. 14/251, 14/252 en 14/253 (*zilveruijen*).

Besluiten mededingingsautoriteit

NMa 15 december 1999, zaak 1029/(*Huis versus VBA*).

NMa 20 mei 2009, zaak 6672, Informele zienswijze, nr. 6672/12 (*Kompany*).

NMa 31 oktober 2011, zaak 7285/informele zienswijze, nr. 7285/3 [geanonimiseerd, maar betreft *FresQ*].

NMa 3 februari 2012, zaak 7310, Informele zienswijze nr. 7310/7 (geanonimiseerd, maar betreft *Versdirect.nl* en *Best Growers Benelux*).

NMa 27 februari 2012, zaak 7310, Besluit 7310/16 (*Versdirect.nl* en *Best Growers Benelux*).

NMa 15 mei 2012, zaak 7036, Openbaar besluit, nr. 7036_1/386 (*paprika*).

NMa 25 mei 2012, zaak 6964, Besluit 6964_1/230 (*zilveruien*).

ACM 23 augustus 2013, zaak 13.0556.22, besluit (*Kompany – Komosa – Sunquality*)

ACM 22 december 2015, zaaknummer: 15.1163.22 (*van Nature en Best of Four*).

Frankrijk

Jurisprudentie

Cour de cassation 19 septembre 2006, 05-18.282 (*Cerafel*).

Cour de cassation 20 février 2007, 05-14197 (*Cerafel*).

Cour d'appel de Paris 15 mai 2014, Arrêt, 2012/06498 (*endives*).

Cour de cassation 8 décembre 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:CO01056, Arrêt 1056 (*endives*).

Cour de cassation, Demande de décision préjudicielle 14 décembre 2015, C-671/15 (*endives*).

Besluiten en adviezen mededingingsautoriteit

Conseil de la concurrence, Décision 05-D-10 du 15 mars 2005 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché du chou-fleur de Bretagne.

Conseil de la concurrence, Décision 07-D-16 du 9 mai 2007 relative à des pratiques sur les marchés de la collecte et de la commercialisation des céréales.

Conseil de la concurrence, Avis 07-A-04 du 15 juin 2007 relatif à la possibilité de réserver aux producteurs d'une filière de qualité agricole ou alimentaire certains produits intermédiaires.

Conseil de la concurrence, Avis 08-A-07 du 7 mai 2008 relatif à l'organisation économique de la filière fruits et légumes.

Autorité de la concurrence, Décision 12-D-08 du 6 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives.

Autorité de la concurrence, Avis 14-A-03 du 14 février 2014 relatif à une saisine de la fédération Les Producteurs de Légumes de France.

Ministeriële beschikkingen

Ministre de l'Agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt, Arrêté du 20 décembre 2013 portant extension des règles de production, de commercialisation et de protection de l'environnement édictées par l'association d'organisations de producteurs CERAFEL aux producteurs d'artichauts, de brocolis, de choux-fleurs, de choux pommés, de haricots demi-secs, d'échalotes et de laitues iceberg de Bretagne pour la campagne de 2013.

Ministre de l'Agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt, Arrêté du 20 décembre 2013 portant extension des règles édictées par l'association d'organisations de producteurs Jardins de Normandie aux producteurs de choux-fleurs, de poireaux et de carottes de Basse-Normandie.

Ministre de l'Agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt, Arrêté du 27 décembre 2013 rendant obligatoires les cotisations fixées par l'association d'organisations de producteurs Jardins de Normandie pour les poireaux.

Ministre de l'Agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt, Arrêté du 20 avril 2016 portant extension des règles édictées par l'association d'organisations de producteurs Association des producteurs d'endives de France (AOP APEF).

Duitsland

Jurisprudentie

OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 03. Februar 1998 – 5 U 88/97.

KG, Beschl. V. 10.10.2001- Kart 30/99, ECLI:DE:KG:2001:1010.KART30.99.0A (zie:KG WuW/E DE-R 816 (819)-Rübenzucker), (P. Pohlmann, KG EWiR §28 GWB 1/02, 161 (Kommentar)).

VG Würzburg 13.03.2014, W 3 K 12.636 , Anerkennung als Erzeugergemeinschaft und als wirtschaftlicher Verein
(Bespreking Busse: jurisPR-AgrarR 6/2014 Anm. 1).

Andere informatiebronnen

Comité Landbouw en Plattelandsontwikkeling van het Europees Parlement 5 juni 2012, Ontwerpverslag, amendement 334 (PE 485.843v02-00).

Europees Parlement 13 maart 2013, Besluit, amendement 260 betreffende artikel 113b (P7_TA (2013) 0085).

Europees Parlement 6 november 2013, Ontwerpwetgevingsresolutie, artikel 113 b-d, (A7_0366/2013).

Europees Parlement 20 november 2013, Wetgevingsresolutie, (P7_TA(2013)0492).

Sutor 2014

P. Sutor, Strukturentwicklung der Erzeugerorganisationen für Obst und Gemüse, München: 2014. (powerpointpresentatie: <http://media.repro-mayr.de/30/622830.pdf>) (laatst gezien februari 2017).

Curriculum vitae

Maria Elisabeth Gerarda Litjens is geboren op 2 december 1953 te Tilburg. In 1972 behaalde zij haar HBS-B-diploma aan het Bonaventura College te Leiden. Zij voltooide in 1980 de Studie Cultuurtechniek-B aan de universiteit te Wageningen. Vervolgens werkte zij bij de Boerengroep en Boerinnengroep in Wageningen tot 1989. In 1988 is Kim, haar zoon, geboren. In 1989 begon het werk bij de Universiteit Wageningen, waarvan eerst twee jaar bij de vakgroep Voorlichtingskunde en vervolgens bij de Wetenschapswinkel. In 1993 is haar dochter Ezra geboren.

In 2005 voltooide zij de studie Nederlands recht, afstudeerrichting privaats recht met daarbij mededingingsrecht als hoofdthema aan de Universiteit van Utrecht.

Binnen Wageningen Universiteit verschoof het werk van de Wetenschapswinkel naar de Leerstoelgroep Recht en Bestuur, waar zij tot april 2015 als onderzoeker en docent werkzaam is geweest, waarna zij vervolgens startte met een promotieonderzoek aan de Rijksuniversiteit te Groningen.

Copyright © 2018, Maria E.G. Litjens, Wageningen

ISBN: 978-94-034-0957-3

Cover ontwerp: Jac van Trijp

Drukwerk: ProefschriftMaken || www.proefschriftmaken.nl

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt worden in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch of door fotokopieën, opname, of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur.